

## **IL DIVIETO DELLA PUBBLICITA' POLITICA DAVANTI ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

di **Marco Cuniberti** - *Professore associato di diritto costituzionale e di diritto pubblico dell'informazione e dell'informatica presso l'Università degli Studi di Milano*

1. Premessa. – 2. Il caso. – 3. I precedenti: da *Bowman* (1998) a *TV Vest* (2008). – 4. La decisione della Grande Chambre. – 5. Sul rilievo attribuito alla distinzione tra «misure generali» e restrizioni adottate per un singolo caso. – 6. Sul rilievo attribuito alla (pretesa) estensione degli «approfondimenti» effettuati in sede nazionale. – 7. Sul rilievo della assenza di un «consenso europeo» in materia di pubblicità politica ai fini della estensione del margine di apprezzamento nazionale. – 8. Sul (preteso) carattere «limitato» del divieto. – 9. Osservazioni conclusive: i dilemmi della «par condicio», il problema dell'inquadramento costituzionale della comunicazione pubblicitaria e l'atteggiamento della Corte europea di fronte alle scelte legislative nazionali.

### **1. Premessa.**

A distanza di oltre dieci anni dalle prime decisioni in materia, con la sentenza della *Grande Chambre* sul caso *Animal Defenders*<sup>1</sup> la Corte europea dei diritti dell'uomo torna sul tema della disciplina della comunicazione politica: e lo fa con una sentenza per alcuni aspetti poco convincente, per altri addirittura preoccupante.

La decisione rappresenta, in primo luogo, una occasione mancata, perché il caso sottoposto alla Corte si prestava ad approfondire la riflessione sul numerose questioni di rilievo; da quella dell'inquadramento costituzionale della comunicazione pubblicitaria, sino ai problemi della disciplina della comunicazione politica legati alla fondamentale esigenza di preservare il dibattito pubblico dal potere economico e finanziario, anche alla luce dell'evoluzione tecnologica che ha interessato, nell'ultimo decennio, il mondo dei *media*.

Non solo la Corte non ha saputo cogliere questa importante occasione, ma come si vedrà, con una decisione per molti aspetti sconcertante, ha creato un precedente molto pericoloso per la tenuta del suo stesso ruolo di garanzia, ponendo le basi per una notevole espansione della dottrina del «margine di apprezzamento» e per un deciso ridimensionamento del suo potere a fronte delle scelte legislative degli stati.

### **2. Il caso.**

L'associazione *Animal Defenders International* è una ONG con sede a Londra, che si batte contro l'utilizzo di animali a fini commerciali, scientifici e ricreativi: nel 2005, nell'ambito di una campagna contro l'utilizzo dei primati nelle trasmissioni televisive ed in particolare nelle pubblicità, l'associazione realizzava un breve spot pubblicitario, della durata di circa 20 secondi, destinato alla trasmissione sulle reti televisive.

---

<sup>1</sup> *Grande Chambre*, sentenza del 22 aprile 2013, *Animal Defenders International c. Regno Unito*.

Lo spot si apriva con l'immagine di una bambina in una gabbia, seguita da uno schermo bianco sul quale comparivano, nell'ordine, i seguenti messaggi: «uno scimpanzé ha l'età mentale di un bambino di quattro anni»; «nonostante condividiamo con loro il 98% del nostro patrimonio genetico, gli scimpanzé continuano ad essere chiusi in gabbie e maltrattati per il nostro divertimento»; «per saperne di più e scoprire come potete aiutarci a mettere fine a questo, ordinate il vostro kit informativo a 10 sterline»; infine, il messaggio si chiudeva con l'immagine di uno scimpanzé, ripreso nella medesima posizione della bambina dell'immagine di apertura.

La pubblicità veniva sottoposta al BACC (*Broadcast Advertising Clearance Centre*), autorità di controllo in materia pubblicitaria nel Regno Unito, il quale rifiutava di autorizzarne la messa in onda, motivando il diniego con la considerazione che, essendo gli obiettivi della ONG richiedente «totalmente o principalmente di natura politica», la diffusione del messaggio incorreva nel divieto posto dall'art. 321, § 2, della legge britannica del 2003 sulle comunicazioni; il messaggio veniva invece diffuso in *internet*, dove è stato a lungo visibile.

Il divieto della pubblicità politica a pagamento, insieme alla previsione dell'obbligo di imparzialità nei programmi<sup>2</sup> e alla previsione di spazi gratuiti per i partiti in occasione delle campagne elettorali e referendarie<sup>3</sup>, è uno dei tre pilastri su cui si fonda la disciplina britannica a tutela dell'imparzialità delle trasmissioni televisive: l'art. 321, § 2, del *Communications Act* del luglio 2003 stabilisce che un messaggio pubblicitario è vietato, in quanto contravviene al divieto di «political advertising», quando si tratta di: «(a) an advertisement which is inserted by or on behalf of a body whose objects are wholly or mainly of a political nature; (b) an advertisement which is directed towards a political end; or (c) an advertisement which has a connection with an industrial dispute». Il paragrafo 3 dello stesso art. 321 definisce poi la nozione di «political nature» e di «political ends» come tutto ciò che tenda ad influire su processi elettorali o politici, a promuovere cambiamenti legislativi o a influire su procedimenti legislativi in corso, a influenzare l'attività o le decisioni di organi pubblici di qualsiasi natura, o anche solo a «influenzare l'opinione pubblica su un problema che, nel Regno Unito, è materia di pubblico dibattito»<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> L'art. 320 del *Communications Act* del 2003 è intitolato «obblighi particolari in tema di imparzialità». I suoi paragrafi 1 e 2 recitano: «(1) The requirements of this section are: (a) the exclusion, in the case of television and radio services ... from programmes included in any of those services of all expressions of the views or opinions of the person providing the service on any of the matters mentioned in subsection (2); (b) the preservation, in the case of every television programme service, teletext service, national radio service and national digital sound programme service, of due impartiality, on the part of the person providing the service, as respects all of those matters; (c) the prevention, in the case of every local radio service, local digital sound programme service or radio licensable content service, of the giving of undue prominence in the programmes included in the service to the views and opinions of particular persons or bodies on any of those matters. (2) Those matters are: (a) matters of political or industrial controversy; and (b) matters relating to current public policy».

<sup>3</sup> Ciò sin dall'inizio delle trasmissioni televisive (le prime pubblicità politiche gratuite sono state diffuse in radio nel 1924 e in tv nel 1951): l'art. 333 della l. del 2003 stabilisce che le licenze concesse alle emittenti devono imporre la diffusione di pubblicità gratuite e il rispetto delle regole OFCOM, che a loro volta disciplinano la diffusione gratuita dei messaggi dei partiti e delle organizzazioni che partecipano formalmente alle campagne referendarie.

<sup>4</sup> Per la precisione, l'art. 321, § 3, definisce gli obiettivi politici come tutto ciò che tende a: «(a) influencing the outcome of elections or referendums, whether in the United Kingdom or elsewhere; (b) bringing about changes of the law in the whole or a part of the United Kingdom or elsewhere, or otherwise influencing the legislative process in any country or territory; (c) influencing the policies or decisions of local, regional or national governments, whether in the United Kingdom or elsewhere; (d) influencing the policies or decisions of persons on whom public functions are conferred by or under the law of the United Kingdom or of a country or territory outside the United Kingdom; (e) influencing the policies or decisions of persons on whom functions are conferred by or under international agreements; (f) influencing public opinion on a matter which, in the United Kingdom, is a matter of public controversy; (g) promoting the interests of a party or other group of persons organised, in the United Kingdom or elsewhere, for political ends».

Si tratta, come è agevole constatare, di una definizione di “pubblicità politica” di tale ampiezza da ricomprendere praticamente ogni messaggio che, in luogo di promuovere l’acquisto di prodotti o servizi, in qualsiasi modo tenda a sensibilizzare l’opinione pubblica su argomenti di interesse generale, anche se non proveniente da soggetti che partecipano alla competizione politica ed elettorale ma da organizzazioni di altra natura, in vario modo attive sul piano sociale, come era appunto l’ONG ricorrente: stante l’enorme ampiezza della nozione, era pertanto inevitabile che l’associazione *Animal Defenders*, pur non essendo in alcun modo impegnata nella competizione politica, venisse qualificata come «a body whose objects are wholly or mainly of a political nature»: il che, nello spirito della legislazione britannica, è sufficiente per fare scattare il divieto, indipendentemente dal contenuto specifico del messaggio proposto.

Contro il divieto di trasmissione l’associazione fece ricorso, ai sensi dell’art. 4 della legge britannica del 1998 sui diritti dell’uomo, alla *High Court* e, successivamente, alla Camera dei Lords, chiedendo di dichiarare l’incompatibilità del divieto con l’art. 10 della Convenzione: entrambe le giurisdizioni interne rigettarono i ricorsi, ritenendo la misura giustificata al fine di preservare la correttezza del processo democratico e ritenendo che la valutazione della necessità e della proporzionalità della misura, effettuata dal governo e dal parlamento britannico, non potesse essere contraddetta in quanto rientrante nel margine di apprezzamento da riconoscersi alle autorità interne. Esaurite le vie di ricorso interne, l’associazione ricorre quindi alla Corte europea.

### 3. I precedenti: da *Bowman* (1998) a *TV Vest* (2008).

La decisione della *Grande Chambre* è sorprendente, in primo luogo, perché in materia vi erano importanti precedenti i quali, seppure non univoci, sembravano delineare un quadro ormai dotato di una certa stabilità: quadro che, come si vedrà, la decisione in esame ha, se non totalmente disatteso, certo sostanzialmente ridisegnato.

Nella prima sentenza pronunciata in materia, *Bowman c. Regno Unito* del 1998<sup>5</sup>, la Corte, se da un lato aveva affermato che la necessità di proteggere la libertà del processo elettorale<sup>6</sup> poteva giustificare limitazioni alla libertà di espressione, aveva peraltro chiaramente rivendicato il proprio potere di valutare la proporzionalità della restrizione, riconoscendo la violazione dell’art. 10 in presenza di una sanzione applicata ad una esponente di un movimento antiabortista per avere sostenuto, in periodo elettorale, delle spese volte a favorire l’elezione di candidati antiabortisti.

Successivamente, nella sentenza *VgT c. Svizzera* del 2001<sup>7</sup>, la Corte si pronuncia su un caso praticamente identico a quello affrontato nella sentenza qui in commento: la ricorrente era infatti una associazione per la protezione degli animali cui era stata negata, dalla televisione svizzera, la diffusione di uno spot che si proponeva di sensibilizzare il pubblico sulle condizioni degli allevamenti di animali da carne e di invitare gli spettatori a consumare meno carne, e il rifiuto di diffondere lo spot era stato motivato, in particolare<sup>8</sup>, con riferimento all’art. 18, § 5, della legge federale svizzera sulla radio e la televisione, il quale

---

<sup>5</sup> *Bowman c. Regno Unito*, 19 febbraio 1998: la norma applicata era l’art. 75, §§ 1 e 5, della legge britannica del 1983 sulle elezioni, che sanzionava chiunque, senza rientrare nei soggetti specificamente abilitati a sostenere spese elettorali, impiegasse somme superiori a 5 sterline, in periodo preelettorale, per comunicare agli elettori informazioni tendenti a favorire l’elezione di un candidato.

<sup>6</sup> Il diritto a tenere elezioni libere è protetto dall’art. 3 del primo protocollo, che recita: “le Alte Parti Contraenti si impegnano ad organizzare ad intervalli ragionevoli delle elezioni libere a scrutinio segreto, in condizioni che assicurino la libera espressione dell’opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo”.

<sup>7</sup> *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Svizzera*, 28 giugno 2001.

<sup>8</sup> Diversamente dal caso qui in esame (ciò che rappresenta, peraltro, l’unica differenza di rilievo), nel caso *VgT* il rifiuto non proveniva da un’autorità pubblica, ma direttamente dalla società (privata) che gestiva la pubblicità della televisione nazionale svizzera (servizio di cui, peraltro, aveva il monopolio): tra gli argomenti portati a difesa del rifiuto

vieta la pubblicità «a carattere religioso e politico» (unitamente a quella delle bevande alcoliche, del tabacco e dei medicinali)<sup>9</sup>.

In quel caso, la Corte, sia pure con una motivazione alquanto sbrigativa e non pienamente convincente<sup>10</sup>, aveva concluso per l'intervenuta violazione dell'art. 10, in particolare osservando che l'associazione ricorrente non risultava dotata di risorse finanziarie tali da poter mettere a repentaglio l'indipendenza dei *media*, alterando la correttezza del dibattito democratico a vantaggio delle proprie tesi: ma al di là della decisione sul singolo caso, la sentenza *VgT* si segnala per aver affermato due principi di fondo, che non sarebbero stati smentiti (sino ad ora) dalle successive decisioni in materia.

Il primo principio è che la comunicazione su argomenti di interesse generale (quindi la comunicazione “politica” nel senso più ampio del termine) gode, ai sensi dell'art. 10 CEDU, di una protezione più intensa rispetto ad altri tipi di comunicazione (ed in particolare rispetto alla comunicazione commerciale): dal che discende che il carattere “politico” di un messaggio non può essere – in sé – causa di restrizioni più incisive di quelle che possono colpire la pubblicità commerciale. Secondo il ragionamento seguito dalla Corte nel caso *VgT*, il fatto che un messaggio pubblicitario non persegua fini direttamente commerciali ma “politici”, lo rende, se mai, bisognoso di maggior protezione rispetto ad un qualunque messaggio commerciale, e le relative restrizioni richiedono un controllo più attento da parte della Corte.

Si tratta di un principio importante in quanto, diversamente ragionando, si incorre in un paradosso che, come vedrà, colpisce in pieno la sentenza qui in commento, e cioè quello per cui il messaggio pubblicitario a connotazione “politica”, che pure dovrebbe godere di particolare tutela, viene invece ad essere oggetto di un trattamento più restrittivo rispetto alla comunicazione commerciale in senso stretto.

Il secondo importante principio affermato dalla Corte nel caso *VgT* è che, se pure l'esigenza di preservare la parità di *chances* tra le forze politiche, e con essa il pluralismo, l'integrità e la correttezza del processo democratico, siano esigenze degne di rilievo ai sensi dell'art. 10, § 2, e se quindi non può escludersi che tali esigenze possano condurre ad una disciplina della comunicazione politica che fissi limiti e divieti alla possibilità di diffondere *spot* a contenuto politico, le relative restrizioni debbono essere mantenute nei limiti di quanto strettamente necessario per preservare il valori in gioco, e la Corte è pienamente competente a valutarne, in quest'ottica, la proporzionalità e la necessità: proporzionalità e necessità che risultano sicuramente disattese quando ad essere vietato è, come nel caso allora in discussione (ma anche in quello che qui si commenta), un singolo spot a contenuto “sociale” diffuso da una associazione la quale, da un lato, non partecipa attivamente alla competizione politica, e, dall'altro, non risulta essere dotata di mezzi finanziari particolarmente imponenti.

---

di trasmissione, quindi, vi era anche quello secondo cui un soggetto privato non poteva essere costretto a trasmettere messaggi pubblicitari (tra l'altro, sgraditi ad importanti inserzionisti) contro la propria volontà; la Corte, però, supera il problema osservando che sia la società, sia la giurisdizione interna cui l'associazione si era rivolta contro il rifiuto avevano invocato l'art. 18 della legge federale sulla radio e la televisione, con ciò riconoscendo che era proprio tale disposizione di legge a legittimare il rifiuto di diffusione.

<sup>9</sup> Anche gli argomenti portati dalle autorità svizzere a sostegno del divieto erano sostanzialmente gli stessi (preservare la correttezza del processo democratico, limitando il potere dei gruppi e delle organizzazioni dotate di maggiori mezzi finanziari); inoltre, anche in questo caso, il divieto non impediva in assoluto alla associazione ricorrente di diffondere il proprio pensiero con altri mezzi (tv e radio private locali, tv straniere visibili in svizzera, internet e stampa).

<sup>10</sup> Il punto più debole della motivazione della sentenza è il passaggio (§ 74) in cui la Corte afferma che, dal momento che il divieto riguarda solamente alcuni media (radio e televisione) e non altri, non si potrebbe affermare che esso discenda da un «bisogno sociale imperioso»: come non si è mancato di osservare nella discussione del caso in esame, tale argomento è controvertibile, in quanto il fatto che la misura si riferisca solo ad alcuni media (peraltro generalmente ritenuti più influenti di altri, e quindi meritevoli di una disciplina differenziata) potrebbe essere invocato, all'opposto, come indice del carattere “limitato” della restrizione, e quindi come argomento a favore della sua “proporzionalità”.

A questo riguardo, nel caso *VgT* la Corte si richiama ad un criterio di giudizio che verrà completamente disatteso nella sentenza qui in commento: quello per cui, per quanto una misura restrittiva possa essere giustificata in termini generali, nell'esaminare la sua proporzionalità e necessità occorre sempre guardare a come la misura è stata applicata nel caso concreto: con riferimento al divieto della pubblicità "politica" a pagamento, la Corte riconosce dunque che il divieto può avere senso ed essere giustificato in vista dell'esigenza di garantire la correttezza del processo democratico, ma ritiene che tali giustificazioni, che possono valere per la previsione generale, non valgono nel caso dell'associazione ricorrente <sup>11</sup>.

I principi affermati nella sentenza *VgT* sono pienamente confermati nella giurisprudenza successiva: nella sentenza *Murphy c. Irlanda*, del 2003, il rifiuto di trasmettere il messaggio radiofonico di una associazione protestante che invitava, in occasione della settimana santa, alla visione di un film sulla resurrezione, rifiuto discendente dal divieto di trasmettere pubblicità su temi religiosi contenuto nella legislazione irlandese, è ritenuto giustificato, alla luce dell'art. 10, § 2, della CEDU (in particolare alla luce della finalità di proteggere «i diritti altrui» nonché «l'ordine pubblico») in considerazione della specificità che, nella società irlandese, caratterizza il fenomeno religioso come «fattore di divisione», e in relazione al quale si configura, in capo alle autorità nazionali, un ampio margine di apprezzamento: pur ribadendo che l'art. 10, § 2, «lascia molto poco spazio alle restrizioni che riguardano i discorsi politici o i dibattiti su questioni di interesse generale» <sup>12</sup>, la Corte ritiene che vada riconosciuto agli stati un certo margine di apprezzamento nel valutare se e in che limiti un messaggio possa risultare offensivo sul piano religioso o morale, perché su questo punto ogni stato ha tradizioni e culture differenti.

Nel caso *Murphy*, quindi, il margine di apprezzamento riconosciuto allo stato appare più ampio in quanto, diversamente da quando sia in gioco il divieto della pubblicità politica (in cui il divieto prescinde totalmente dal contenuto del messaggio, ed è esclusivamente finalizzato a limitare l'influenza del potere economico sulla competizione politica), si tratta di valutare la potenziale "offensività" di un messaggio religioso per una parte dell'opinione pubblica <sup>13</sup>, oltretutto in un paese in cui, come è noto, la religione rappresenta un importante elemento di divisione e di conflitto politico: inoltre (come aggiunge la Corte, introducendo un argomento che sarà ripreso nella sentenza qui in commento), il rischio di conseguenze discriminatorie risulta attenuato dal momento che il divieto opera in via generale, cioè per qualsiasi messaggio di carattere religioso, indipendentemente dal suo contenuto e dalla confessione religiosa coinvolta <sup>14</sup>.

Se quindi nella sentenza *Murphy*, diversamente da quanto accaduto nel caso *VgT*, la Corte perviene a ritenere giustificata la restrizione, tale conclusione non può prescindere dalla peculiarità della materia e del contesto nazionale in cui la misura si inserisce: e che la sentenza *Murphy* non contraddica assolutamente i principi affermati nel caso *VgT* è evidente se si guarda al precedente più recente in materia, la sentenza *TV Vest c. Norvegia* del 2008 <sup>15</sup>, in cui, giudicando sul caso di una emittente televisiva norvegese che aveva

---

<sup>11</sup> La sentenza ha avuto un seguito, in quanto la Svizzera, anche dopo la decisione, aveva mantenuto in vigore il divieto della pubblicità politica, e il Tribunale federale svizzero aveva rigettato un ricorso dell'associazione volto ad ottenere il riesame della situazione della ricorrente: nella sentenza *VgT c. Svizzera (n. 2)*, del 30 giugno 2009, la Corte dichiara che, persistendo nel diniego alla diffusione dello *spot*, la Svizzera ha nuovamente violato l'art. 10 della convenzione.

<sup>12</sup> Sentenza *Murphy c. Irlanda*, 10 luglio 2003, § 67.

<sup>13</sup> Evidente qui il richiamo alla nota sentenza *Otto Preminger Institut c. Austria*, 20 settembre 1994.

<sup>14</sup> E' in questo senso che nella sentenza *Murphy c. Irlanda* la Corte osserva che rimettere alle autorità nazionali la valutazione caso per caso di quali messaggi autorizzare avrebbe esposto al rischio di conseguenze discriminatorie: come vedremo, questo argomento, che nel caso *Murphy* si inserisce in un discorso più complesso che fa perno essenzialmente sulla specificità del fenomeno religioso in rapporto al caso irlandese, verrà ampiamente enfatizzato nella sentenza qui in commento.

<sup>15</sup> *TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti c. Norvegia*, 11 dicembre 2008.



subito una ammenda per aver diffuso tre annunci pubblicitari di un piccolo partito politico, con ciò contravvenendo al divieto di pubblicità politica, la Corte riconosce l'intervenuta violazione dell'art. 10.

Anche in questo caso la valutazione della Corte è strettamente legata alle peculiarità del caso concreto: in particolare, il partito in questione, di ridotte dimensioni e con scarso peso elettorale, lamentava di non avere praticamente alcuno spazio sui *media* radiotelevisivi, monopolizzati dai partiti maggiori, sicché la diffusione di messaggi a pagamento rappresentava praticamente l'unico modo per ottenere visibilità sulla televisione nazionale: tanto più che la legislazione norvegese non prevede la concessione di spazi televisivi gratuiti ai partiti politici, diversamente da quanto accade in molti altri paesi europei (tra cui, come si è visto, il Regno Unito) che ugualmente vietano la pubblicità politica a pagamento <sup>16</sup>.

Nella sentenza *Tv Vest*, la Corte ribadisce quanto affermato nella sentenza *VgT*: in presenza di un messaggio di natura politica, il controllo della Corte deve essere particolarmente severo, più di quanto accada con messaggi di natura commerciale, rispetto ai quali gli stati godono di un più ampio margine di apprezzamento <sup>17</sup>; se pure possono esservi valide giustificazioni di ordine generale per limitare il ricorso alla pubblicità politica, occorre pur sempre verificare se tali giustificazioni di ordine generale siano utilmente e appropriatamente invocabili in relazione alla situazione concreta dedotta in giudizio; in particolare, occorre verificare se l'associazione o il partito colpito dal divieto sia effettivamente un soggetto che, in ragione della disponibilità di ingenti risorse finanziarie, sia in grado di distorcere e condizionare il dibattito pubblico, il che non può dirsi, evidentemente, nel caso del partito dei pensionati norvegese, un piccolo partito con scarsi mezzi e che non avrebbe altra possibilità di far sentire al propria voce senza ricorrere a questo strumento.

Applicando questi principi al caso concreto sottoposto al suo giudizio, la Corte osserva che sono proprio le piccole associazioni come il partito dei pensionati quelle che il divieto di pubblicità vorrebbe proteggere, evitando che soggetti finanziariamente potenti possano monopolizzare il dibattito pubblico, e che, privando un tale soggetto della possibilità di accedere alla pubblicità a pagamento (in un sistema che, oltretutto, non contempla neppure la possibilità di concedere spazi televisivi gratuiti ai soggetti della competizione elettorale) <sup>18</sup>, si finisce con l'ottenere un risultato opposto a quello avuto di mira dal legislatore, impedendo ad una piccola organizzazione con scarse risorse finanziarie di ottenere una qualsiasi visibilità sui *media* radiotelevisivi, diversamente dai partiti maggiori: sicché, perseguendo in astratto l'eguaglianza, si è in realtà determinata una situazione di svantaggio tra il partito in questione e i partiti maggiori.

A conclusione di questa panoramica dei precedenti rilevanti nella giurisprudenza della Corte, può dirsi che, tra la fine degli anni novanta e il primo decennio del nuovo secolo, questa aveva seguito un percorso abbastanza lineare: in primo luogo (sentenza *Bowman*) aveva ammesso che l'esigenza di preservare la libertà e la correttezza della competizione elettorale può giustificare restrizioni alla libertà di espressione; in secondo luogo (sentenza *VgT*) aveva precisato che le ragioni di ordine generale che possono giustificare tali restrizioni vanno comunque sempre verificate nel caso concreto; in terzo luogo (sentenza *Murphy*) aveva ritenuto che in tale verifica il margine di apprezzamento delle autorità nazionali, normalmente stretto, potesse subire un ampliamento in presenza di specificità di ciascun contesto nazionale (ad esempio ove si trattasse di valutare la potenziale offensività di manifestazioni di carattere religioso).

---

<sup>16</sup> E' interessante osservare che nel giudizio sul caso *TV Vest* il governo britannico, intervenendo per sostenere l'esistenza, in materia, di un largo margine di apprezzamento, e per contestare l'applicabilità del precedente costituito dalla sentenza *VgT*, depositava in giudizio copia della sentenza resa il 12 marzo 2008 dalla Camera dei Lords, con la quale si rigettava proprio il ricorso proposto da *Animal Defenders International*, affermando la compatibilità del divieto totale di pubblicità politica a pagamento con l'art. 10 della Convenzione.

<sup>17</sup> Sul margine di apprezzamento in materia di pubblicità commerciale v. *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Germania*, 20 novembre 1989; *Jacobowski c. Germania*, 23 giugno 1994; v. anche *infra*, § 9.

<sup>18</sup> Questo aspetto è particolarmente evidenziato nell'opinione concorrente del giudice Jebens allegata alla sentenza.

Come ora si vedrà, la sentenza sul caso *Animal Defenders International* pare sovvertire radicalmente quasi tutti questi assunti.

#### **4. La decisione della *Grande Chambre*.**

Dopo aver esposto il fatto, e prima di entrare nel merito della questione, la Corte dedica uno spazio considerevole alla ricostruzione della genesi del divieto di pubblicità politica a pagamento, che, presente nella legislazione britannica sin dagli anni cinquanta, è stato mantenuto inalterato in occasione della redazione del *Communications Act* del 2003: la Corte evidenzia come, soprattutto in conseguenza dell'intervenuta adozione della sentenza *VgT*, sia il governo britannico, sia le commissioni parlamentari e di studio competenti, avessero approfonditamente dibattuto sull'opportunità di mantenere il divieto, ovvero di eliminarlo o quanto meno ridimensionarlo, proprio in considerazione della sua dubbia compatibilità con l'art. 10 della Convenzione, per poi, infine, concordare sulla opportunità di mantenerlo; si evidenzia anche che il testo finale del *Communications Act* del 2003, contenente la riproposizione del divieto, fu approvato dal Parlamento con il voto concorde di tutte le forze politiche.

Un altro aspetto cui la Corte dedica particolare attenzione, prima di entrare nel merito, è costituito dall'esistenza, nel contesto europeo, di profonde differenze nella disciplina della pubblicità politica a pagamento: la Corte fa riferimento in particolare ad uno studio condotto nel maggio 2006 dal Segretariato dell'EPRA (*European Platform of Regulatory Authorities*)<sup>19</sup>, e realizzato partendo dalle informazioni ricevute da 31 paesi europei.

Da tale documento emerge l'esistenza di profonde differenze tra i paesi europei in materia di disciplina della pubblicità politica a pagamento: mentre un numero notevole di paesi mantiene un divieto permanente della pubblicità politica a pagamento<sup>20</sup>, altri la autorizzano, almeno in termini generali<sup>21</sup>, e si riscontra anche una pluralità di soluzioni intermedie, che distinguono, ad esempio, tra periodi elettorali e non elettorali<sup>22</sup>, tra tipi di emittenti (nazionali, locali, pubbliche private)<sup>23</sup>, tra tipi di committenti<sup>24</sup>. Non solo,

---

<sup>19</sup> Tale studio era peraltro già richiamato anche nelle motivazioni della già citata sentenza *TvV Vest c. Norvegia*.

<sup>20</sup> Secondo i dati dello studio EPRA riportati dalla Corte, è questo il caso di Germania, Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Malta, Norvegia, Portogallo, Regno Unito, Svezia e Svizzera, Repubblica Ceca e Romania.

<sup>21</sup> Sempre secondo il citato studio EPRA, tra questi vi sono diversi paesi dell'Europa centrale ed orientale, come Bulgaria, Ungheria, Macedonia e Polonia, paesi baltici come Estonia, Lettonia, Lituania e Finlandia, ma anche alcuni paesi dell'Europa occidentale come Austria, Paesi Bassi e Lussemburgo (anche se in quest'ultimo paese la situazione dovrebbe mutare a breve).

<sup>22</sup> Ad esempio in Bosnia – Erzegovina e in Croazia l'autorizzazione è limitata al periodo elettorale; al contrario, nella repubblica Ceca il divieto concerne essenzialmente le elezioni e i periodi elettorali.

<sup>23</sup> Così in Italia, dove, con le modifiche alla legge sulla comunicazione politica n. 28 del 2000 introdotte dalla l. n. 313 del 2003, la pubblicità a pagamento (*rectius*, la diffusione di «messaggi politici autogestiti» a pagamento) è consentita sulle emittenti locali, con regole volte a garantire la parità di trattamento tra i soggetti politici e con alcune agevolazioni tariffarie, mentre rimane vietata su quelle nazionali, dove è consentita solo la cessione di spazi gratuiti (obbligatoria per la concessionaria del servizio pubblico, facoltativa per le emittenti private) a tutti i soggetti politici per la messa in onda di «messaggi politici autogestiti» (sul punto, cfr. E. LAMARQUE, *La comunicazione politica*, in AA. VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino 2011, 319, nonché, criticamente, R. BORRELLO, *Interrogativi sulla disciplina della par condicio nel nuovo assetto del sistema radiotelevisivo italiano*, in M. MANETTI (a cura di), *Europa e informazione*, Napoli 2004, 143 s.); in Spagna, invece, la pubblicità è vietata sempre sui canali televisivi, mentre è consentita, ma solo in periodo elettorale, sui canali radiofonici; infine, in Svezia, la pubblicità politica è vietata solo sui servizi di telediffusione che sono soggetti ad un obbligo di imparzialità (il divieto non si applica quindi ai canali commerciali della televisione digitale terrestre); in numerosi paesi, per esempio nell'ex repubblica jugoslava di

ma tra i paesi che autorizzano la pubblicità politica a pagamento, alcuni lo fanno praticamente senza alcuna limitazione<sup>25</sup>, mentre altri introducono restrizioni volte a limitare la quantità e la frequenza dei messaggi<sup>26</sup>, a contingentare il prezzo<sup>27</sup>, a escludere la trasmissione in determinate fasce orarie<sup>28</sup>, ad assicurare la riconoscibilità del messaggio<sup>29</sup>. D'altra parte, tra i paesi che invece vietano la pubblicità politica a pagamento, alcuni compensano in parte il divieto con la previsione della concessione di spazi gratuiti per partiti e movimenti politici in occasione delle consultazioni elettorali e referendarie<sup>30</sup>, mentre altri non prevedono alcuna misura di questo tipo<sup>31</sup>.

Oltre a queste differenze, ne emergono poi altre, non meno importanti, relative ai confini stessi della nozione di pubblicità politica, che in alcuni paesi è interpretata restrittivamente (pubblicità diffuse da o per conto di partiti politici in occasione di campagne elettorali)<sup>32</sup> in altri (come, secondo quanto si è visto, nel

---

Macedonia, i canali radio e televisivi del servizio pubblico non sono autorizzati a diffondere messaggi pubblicitari politici a pagamento, e sono autorizzate solo le emittenti private.

<sup>24</sup> Così in Grecia, dove si distingue tra pubblicità politica personale (vietata sempre e comunque) e la pubblicità dei partiti (non vietata).

<sup>25</sup> E' questo il caso, ad esempio, dell'Austria, dell'Estonia, della Finlandia e della Polonia; relativamente a quest'ultimo paese, va precisato però che il problema delle restrizioni alla pubblicità politica è gestito dalle emittenti, che hanno ciascuna le proprie regole interne in materia.

<sup>26</sup> E' il caso della Bosnia Erzegovina e della ex repubblica jugoslava di Macedonia.

<sup>27</sup> Così in Bosnia Erzegovina, dove le liste delle tariffe devono essere sottoposte per esame all'autorità di regolazione quindici giorni prima dell'apertura del periodo elettorale; in altri paesi (Grecia, Lettonia) è invece contingentata la somma massima che la legge permette di investire in questo tipo di pubblicità a ciascun partito; in Ungheria, invece, dove non ci sono restrizioni quanto al volume complessivo della pubblicità politica, le emittenti devono però accordare a tutti i partiti uguali condizioni (stesso prezzo, stesso periodo di programmazione, ecc.).

<sup>28</sup> Nella ex repubblica jugoslava di Macedonia ad esempio è vietato diffondere questo tipo di pubblicità durante i telegiornali o durante i programmi per bambini.

<sup>29</sup> Così a Cipro e nella ex repubblica jugoslava di Macedonia, in cui deve essere correttamente e visibilmente indicato durante tutta la trasmissione che si tratta di un «messaggio pubblicitario politico a pagamento».

<sup>30</sup> E' il caso, come si è visto, proprio del Regno Unito, ma anche, come si è detto, dell'Italia; in molti paesi la concessione di spazi gratuiti è però limitata alle sole emittenti del servizio pubblico. Lo studio EPRE evidenzia, peraltro, come la previsione di spazi gratuiti per candidati o partiti politici non impedisca ad alcuni paesi di autorizzare anche la trasmissione di pubblicità politica a pagamento.

<sup>31</sup> E' il caso ad esempio della Norvegia, dove come si è visto questo aspetto ha avuto un rilievo non secondario nella decisione sul caso *TV Vest*; lo studio EPRE evidenzia peraltro come ciò accada anche in un certo numero di altri paesi europei.

<sup>32</sup> Lo studio evidenzia che in molti paesi (soprattutto dell'Europa occidentale), l'argomento più scottante attualmente sembra essere quello dei messaggi di utilità sociale, diffusi a fini politici ma che provengono da organizzazioni che non sono dei partiti politici, come ONG o gruppi di interessi, e che, dopo l'adozione da parte della Corte della sentenza *VgT*, alcuni paesi hanno ristretto la portata del divieto di pubblicità politica, permettendo la diffusione di questo tipo di messaggi, quanto meno fuori del periodo elettorale. Così, in Svizzera, dopo la sentenza *VgT*, le ONG e altre organizzazioni impegnate socialmente possono diffondere pubblicità avente un certo tenore politico, salvo che prima delle elezioni e durante le campagne che precedono le votazioni; in Danimarca, sempre dopo la sentenza *VgT*, il divieto riguarda solo le pubblicità dei partiti o dei movimenti politici o dei candidati alle elezioni, così come le pubblicità dei sindacati e dei movimenti religiosi, e non si applica ai movimenti "politici" in senso largo che perseguono cause ambientali o sociali, salvo che simili gruppi partecipino direttamente alle elezioni di organi o assemblee politiche, e salvo che in periodo elettorale (limitatamente alla televisione); anche in Belgio il divieto concerne essenzialmente i partiti politici e i candidati alle elezioni; in Norvegia, dove il divieto è permanente e riferito a



Regno Unito) è invece assunta in senso esteso, sicché si applica ad ogni messaggio volto a richiamare l'attenzione del pubblico su un tema di interesse sociale, diffuso da una qualunque associazione non commerciale, anche diversa da un partito politico (come ad es. una ONG) <sup>33</sup>.

A conclusione di questa ampia panoramica sulle diverse scelte europee in materia, la Corte evidenzia come l'impossibilità di rinvenire un comune denominatore nelle diverse esperienze abbia indotto lo stesso Comitato dei Ministri, nella sua raccomandazione (n° R (99) 15) relativa alle misure concernenti la copertura delle campagne elettorali da parte dei *media*, ad astenersi da qualsiasi indicazione sull'opportunità o meno di istituire un simile divieto <sup>34</sup>, limitandosi a raccomandare, agli stati in cui il divieto non sussiste, di introdurre disposizioni per rendere riconoscibile la natura pubblicitaria del messaggio e ad accordare a tutte le forze politiche l'accesso agli spazi pubblicitari alle medesime condizioni.<sup>35</sup>

Dopo aver ricostruito le discussioni che hanno preceduto ed accompagnato la decisione di mantenere il divieto, e dopo avere evidenziato l'assenza di un "consenso europeo" in materia, la Corte entra nel merito della questione: non essendo in discussione il fatto che il divieto sia previsto per legge, e che esso persegua uno scopo legittimo ai sensi dell'art. 10, par. 2 della convenzione, ovvero la protezione dei "diritti altrui" <sup>36</sup>, risulta decisivo appurare se l'ingerenza controversa possa ritenersi "necessaria in una società democratica".

A questo riguardo, la Corte esordisce richiamando la propria giurisprudenza in materia di libertà di espressione, considerata «uno dei fondamenti essenziali di una società democratica», che si estende anche alle informazioni e alle idee «che turbano, sconvolgono o inquietano», incontrando, nel par. 2 dell'art. 10, delle «eccezioni» che richiedono «una interpretazione restrittiva», sicché «la necessità di apportarvi restrizioni deve essere accertata in maniera convincente», dovendosi in particolare ravvisare l'esistenza di un «bisogno sociale imperioso», nel valutare il quale gli stati contraenti godono di un certo margine di apprezzamento, al quale si affianca, però, il controllo europeo che «riguarda allo stesso tempo la legge e le decisioni che la applicano, anche quando tali decisioni emanano da una giurisdizione indipendente». In questa valutazione, precisa la Corte, essa non punta a sostituirsi alle giurisdizioni interne competenti, ma si propone di verificare, dal punto di vista dell'art. 10, le decisioni che esse hanno reso in virtù del loro potere di apprezzamento, considerando l'ingerenza controversa «alla luce dell'insieme del caso» per determinare se

---

tutti i gruppi e partiti che perseguono scopi politici, esso tende però ad essere interpretato alla luce dell'art. 10 della Convenzione e della giurisprudenza della Corte europea relativa a questo articolo; infine, anche in Italia il termine "politico" è utilizzato in senso stretto, e i messaggi dei gruppi di interesse appartengono a quelli che si chiamano messaggi "sociali", e che possono essere trasmessi da tutte le emittenti, anche a pagamento.

<sup>33</sup> Tra i paesi che praticano un divieto "largo" (che comprende quindi anche messaggi non necessariamente provenienti da partiti politici o legati alla competizione elettorale) sono citati Spagna, Francia, Isola di Man, Irlanda, Israele, Malta e Regno Unito; uno studio successivo effettuato dalla stessa Corte include tra i paesi che praticano una accezione "larga" della nozione di pubblicità politica anche la Germania, il Portogallo, la Repubblica ceca e la Svezia: tuttavia la Corte aggiunge che, anche all'interno di questi stati, la definizione e l'interpretazione della parola "politica" variano, sicché il divieto è stato talora applicato in modo da permettere l'attribuzione di spazi pubblicitari a certe ONG (come la Croce rossa o *Greenpeace*), a organizzazioni intergovernative e a organizzazioni senza scopo di lucro (così, ad es., in Germania, Spagna, Francia, Portogallo, e Repubblica Ceca); in generale, osserva la Corte, nella grande maggioranza degli stati membri studiati la tendenza è di autorizzare certi organismi a diffondere messaggi pubblicitari che presentino un certo interesse sociale.

<sup>34</sup> Nella raccomandazione il Comitato dei Ministri osserva che esiste anche la possibilità, praticata da alcuni stati, di introdurre disposizioni che limitino il volume di spazi pubblicitari politici che i partiti politici o i candidati possono acquistare, ma, proprio in considerazione delle profonde differenze esistenti tra stato e stato, non arriva a formulare alcuna raccomandazione in questo senso.

<sup>35</sup> Le medesime indicazioni si rinviengono nella raccomandazione (Rec(2007)15) adottata dal Comitato il 7 novembre 2007, che introduce una revisione della raccomandazione n° R (99) 15.

<sup>36</sup> Che la tutela del processo democratico dalle distorsioni che esso può subire ad opera di soggetti dotati di consistenti risorse finanziarie possa essere ricondotta al «fine legittimo» consistente nella protezione dei «diritti altrui», è affermato in tutti i precedenti in materia, ma in particolare la Corte richiama le citate sentenze *VgT* e *TV Vest*.

essa è «proporzionata al fine legittimo perseguito» e se i motivi invocati dalle autorità nazionali per giustificarla appaiono «pertinenti e sufficienti»<sup>37</sup>. La Corte ritiene anche di dover ricordare che l'art. 10, oltre alla sostanza delle idee e delle informazioni espresse, protegge anche il loro modo di diffusione<sup>38</sup>.

D'altra parte, ricordando il rilievo centrale rivestito dal principio del pluralismo, e il ruolo particolarmente importante che, in questo ambito, rivestono «i *media* audiovisivi, come la radio e la televisione», la Corte sottolinea come il principio del pluralismo dei *media* possa essere messo a repentaglio da «una situazione nella quale una parte economica o politica della società possa ottenere una posizione dominante riguardo ai *media* audiovisivi e esercitare così una pressione sulle emittenti, per restringere infine la loro libertà editoriale», sicché in questo ambito lo stato non ha solo un dovere negativo di non ingerenza, ma anche «l'obbligo positivo di mettere in opera un quadro legislativo e amministrativo appropriato per garantire un pluralismo effettivo»<sup>39</sup>.

Circa l'ampiezza del «margine di apprezzamento» da riconoscere allo stato in materia di libertà di espressione, la Corte ricorda che essa «dipende da molti fattori», tra i quali un ruolo centrale è svolto dal «tipo di espressione in discussione», specie ove si tratti di contributi alla discussione su «questioni di interesse pubblico», ambito nel quale si ritiene che l'art. 10 non lasci molto spazio agli stati<sup>40</sup>: non solo, ma la Corte rileva come, alla luce della propria pregressa giurisprudenza, la protezione degli animali rientra senz'altro tra le questioni di interesse pubblico che richiedono, secondo quanto si è detto, una particolare protezione<sup>41</sup>.

Tali considerazioni, unite a quelle ben note sulla ruolo della stampa (e più in generale dei «*media* di informazione») come «cane da guardia» della democrazia<sup>42</sup>, fanno sì che la Corte sia tenuta ad esaminare con estremo scrupolo la proporzionalità delle restrizioni nei programmi televisivi che riguardano temi di interesse generale<sup>43</sup>; non solo, ma la Corte ritiene anche di dover ricordare che «quando una ONG richiama l'attenzione dell'opinione pubblica su temi di interesse pubblico essa esercita un ruolo di “cane da guardia pubblico” simile per importanza a quello della stampa»<sup>44</sup>: sicché la Corte conclude che «per queste ragioni, il margine di apprezzamento che deve esser riconosciuto allo stato nel presente contesto è in principio stretto»<sup>45</sup>.

---

<sup>37</sup> Si tratta di giurisprudenza vastissima e consolidata, che è riassunta, da ultimo, nelle sentenze *Stoll c. Svizzera*, 10 dicembre 2007, e *Mouvement raëlien suisse c. Svizzera*, 13 luglio 2012.

<sup>38</sup> La Corte richiama qui la sentenza *Jersild c. Danimarca*, 23 settembre 1994.

<sup>39</sup> Così, da ultimo, la Corte si è espressa nella sentenza *Centro Europa 7 S.R.L. e di Stefano c. Italia*, 7 giugno 2012; v. peraltro anche, recentemente, *Manole e altri c. Moldova*, 17 settembre 2009, nonché la più risalente ma fondamentale *Informationsverein Lentia ed altri c. Austria* del 24 novembre 1993. La Corte cita anche, tra le molte raccomandazioni in materia, la raccomandazione CM/Rec(2007)2 del Comitato dei Ministri, sul pluralismo e la diversità del contenuto dei *media*, in cui si riafferma che «al fine di proteggere e di promuovere attivamente il pluralismo delle correnti di pensiero e di opinione così come la diversità culturale, gli stati membri dovranno adattare il quadro regolamentare esistente, in particolare in ciò che concerne la proprietà dei *media*, e adottare le misure regolamentari e finanziarie che si impongono in vista di garantire la trasparenza e il pluralismo strutturale dei *media* così come la diversità dei contenuti da essi diffusi».

<sup>40</sup> Cfr. *Wingrove c. Regno Unito*, 25 novembre 1996.

<sup>41</sup> La Corte cita al riguardo la sentenza *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvegia*, 20 maggio 1999, nonché le già citate sentenze *VgT e Mouvement raëlien suisse*.

<sup>42</sup> Tra le molte, la Corte cita la sentenza *Editions Plon c. Francia*, 18 maggio 2004, ricordando come la stampa e gli altri *media* rappresentino uno degli strumenti più efficaci a disposizione dell'opinione pubblica per «conoscere e giudicare le idee e i comportamenti dei responsabili politici», e che se da un lato ai *media* spetta «comunicare le informazioni e le idee su questioni di interesse pubblico», dall'altro il pubblico «ha, da parte sua, diritto di riceverle» (v. in particolare *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, nonché la già citata *Centro Europa 7*).

<sup>43</sup> V. in questo senso *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Svizzera*, 21 giugno 2012.

<sup>44</sup> Cfr. *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonia*, 27 maggio 2004.

<sup>45</sup> Si v. in particolare il § 104 della sentenza in commento.

Sino a questo punto, la Corte sembra mantenersi stabilmente nel solco della propria giurisprudenza: la necessità di accordare una particolare protezione alla libertà di espressione, in particolare su temi di interesse generale, unita al riferimento specifico alla protezione degli animali come argomento di interesse generale e alle ONG come soggetti meritevoli di particolare protezione, indurrebbero a ritenere che la Corte si avvii a confermare quanto già espresso nelle sentenze *VgT* e *TV Vest*; e se è vero che la Corte riconosce (come del resto aveva fatto anche nelle sentenze appena citate) la necessità di impedire che l'indipendenza dei *media* e la correttezza del processo democratico siano messe in pericolo dall'influenza di soggetti e gruppi dotati di un notevole potere economico, a questo richiamo si accompagna la precisazione che la sussistenza di simili esigenze deve sempre essere verificata in concreto (come appunto era finora avvenuto, sia pure con esiti diversi, nei casi *VgT*, *Murphy* e *TV Vest*).

Se non che, a questo punto, la Corte scarta improvvisamente dai binari della propria precedente giurisprudenza, per giungere ad una conclusione che sembra capovolgerne radicalmente gli esiti.

Il punto di svolta è rappresentato da un passaggio in cui la Corte afferma che «lo stato può, nel rispetto delle disposizioni della Convenzione, adottare misure generali che si applicano a situazioni predefinite indipendentemente dalle circostanze proprie di ciascun caso individuale, anche se tali misure rischiano di condurre a difficoltà in certi casi particolari»<sup>46</sup>, e afferma la necessità di distinguere chiaramente tale ipotesi («applicazione di una misura generale») da quella di «una restrizione preventiva all'esercizio della libertà di espressione imposta in un caso dato»<sup>47</sup>.

In sostanza, ciò a cui la Corte pare attribuire un rilievo decisivo è il fatto che, nel caso di specie, il divieto di diffondere il messaggio non è dipeso da una decisione individuale adottata con riferimento alle caratteristiche specifiche della ricorrente o ai contenuti del messaggio, ma dall'applicazione di una norma di carattere generale, che preclude a tutti i soggetti l'eccesso ad una particolare forma di comunicazione, indipendentemente dalle caratteristiche dei soggetti e dei messaggi che si intendono diffondere: di fronte ad una restrizione formulata in questi termini, secondo la Corte, per determinarne la «proporzionalità» occorrerebbe «partire dallo studio delle scelte legislative all'origine della misura», ed attribuire particolare rilievo alla «qualità dell'esame parlamentare e giudiziario della necessità della misura realizzato a livello nazionale»<sup>48</sup>.

Ne consegue, sempre secondo il ragionamento della Corte, che anche se «la maniera in cui una misura generale è stata applicata ai fatti di una data causa permette di rendersi conto delle sue ripercussioni pratiche ed è quindi rilevante per la valutazione della sua proporzionalità, in modo che essa rimane un fattore importante da prendere in considerazione», tuttavia, «più le valutazioni di ordine generale invocate a sostegno della misura generale sono convincenti, meno la Corte attribuisce importanza all'impatto di questa misura nel caso particolare sottoposto al suo esame»<sup>49</sup>.

A sostegno di tale tesi, la Corte richiama un gran numero di precedenti, in materia di politica economica e sociale<sup>50</sup>, di protezione sociale e pensioni<sup>51</sup>, di diritto di voto<sup>52</sup> e di diritto di voto dei detenuti

<sup>46</sup> V. il § 106 della sentenza in commento: la Corte richiama qui la sentenza *Ždanoka c. Lettonia*, 16 marzo 2006.

<sup>47</sup> Come esempio di restrizione preventiva adottata con riferimento ad un caso dato, la Corte cita la sentenza *Observer et Guardian c. Regno Unito* del 26 novembre 1991.

<sup>48</sup> Così la sentenza in commento, § 108.

<sup>49</sup> V. §§ 108 e 109; secondo la Corte, questo «metodo» per la valutazione delle «misure generali» sarebbe lo stesso seguito nelle sentenze *VgT*, *Murphy* e *TV Vest*.

<sup>50</sup> Sentenze *James e altri c. Regno Unito*, 21 febbraio 1986, *Mellacher e altri c. Austria*, 19 dicembre 1989, *Hatton e altri c. Regno Unito*, 8 luglio 2003.

<sup>51</sup> Sentenze *Stec e altri c. Regno Unito*, 12 aprile 2006; *Runkee et White c. Regno Unito*, 10 maggio 2007, e *Carson e altri c. Regno Unito*, 16 marzo 2010.

<sup>52</sup> Sentenza *Ždanoka*, cit.

in particolare,<sup>53</sup> di diritto all'inseminazione artificiale per i detenuti<sup>54</sup>, di distruzione di embrioni congelati<sup>55</sup>, di suicidio assistito<sup>56</sup>, nonché, infine, la già richiamata sentenza *Murphy* sul divieto di pubblicità religiosa<sup>57</sup>: da questi precedenti, secondo la ricostruzione che ne fa la Corte, discenderebbe che, in presenza di una «misura di carattere generale», tanto maggiore è l'approfondimento delle ragioni alla base della misura risultante dall'esame parlamentare o dalle giurisdizioni nazionali, tanto minore è il rilievo che possono assumere eventuali «difficoltà» che, in «casi particolari», l'applicazione della misura può determinare con riguardo alla posizione di particolari soggetti: in particolare, in simili situazioni, la «questione centrale» non sarebbe, come sostiene la ricorrente, quella «di sapere se sarebbe stato necessario adottare regole meno restrittive», né, tanto meno, quella «di sapere se lo stato può provare che senza il divieto l'obiettivo legittimo perseguito non si sarebbe potuto raggiungere», ma solo ed esclusivamente quella di determinare se, quando ha adottato la misura generale di cui si tratta e bilanciato gli interessi in gioco, il legislatore ha agito nel quadro del suo «margine di apprezzamento»<sup>58</sup>.

L'ampiezza e la profondità delle valutazioni effettuate dalle autorità nazionali assumono quindi rilievo decisivo, sia al fine di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della «misura generale», sia al fine di determinare l'estensione del «margine di apprezzamento» che in questo ambito deve riconoscersi alle autorità nazionali: dopo avere precisato che la sentenza *Bowman*, nel riconoscere la legittimità di restrizioni finalizzate a proteggere il processo elettorale come elemento dell'ordine democratico, pur riferendosi ad una misura adottata in periodo elettorale, non ha escluso che questa esigenza possa porsi anche fuori da tale periodo elettorale<sup>59</sup>, e dopo avere ricordato «che esiste in seno all'Europa una moltitudine di differenze storiche, culturali e politiche che spetta a ciascuno stato incorporare nella propria visione della democrazia»<sup>60</sup>, la Corte afferma che, «essendo in contatto diretto e permanente con le forze vive del loro paese, con la loro società e con i bisogni di essa, le autorità nazionali, sia legislative che giudiziarie, sono in linea di principio le meglio collocate per valutare le difficoltà particolari che implica la salvaguardia dell'ordine democratico nel loro stato»: sicché occorre «riconoscere allo stato una certa ampiezza nel procedere a una simile valutazione, complessa e dipendente dai dati propri di ciascun paese, che ha giocato un ruolo cruciale nelle scelte legislative esaminate nella specie»<sup>61</sup>.

Si vedrà nel prosieguo come i «precedenti» invocati dalla Corte siano per lo più inconferenti, quando non addirittura contraddittori, rispetto a quanto la Corte vorrebbe far loro dire; così come si vedrà che anche le risultanze degli «approfondimenti» effettuati nelle sedi parlamentari e giurisdizionali nazionali, circa la necessità e la proporzionalità della misura, siano ben lungi dal potersi considerare «convincenti»: per il momento, però, ci si può limitare a osservare come la Corte, dopo avere in tal modo enunciato le coordinate cui intende attenersi, le applichi alla vicenda sottoposta al suo giudizio.

---

<sup>53</sup> Sentenze *Hirst c. Regno Unito*, 6 ottobre 2005, e *Scoppola c. Italia* (n° 3), 22 maggio 2012.

<sup>54</sup> Sentenza *Dickson c. Regno Unito*, 4 dicembre 2007.

<sup>55</sup> Sentenza *Evans c. Regno Unito*, 10 aprile 2007.

<sup>56</sup> Sentenza *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002.

<sup>57</sup> Sentenza *Murphy c. Irlanda*, cit.

<sup>58</sup> Si v. la sentenza in commento, § 110: la Corte richiama al riguardo le citate sentenze *James* (§ 51), *Mellacher* (§ 53) ed *Evans* (§ 91).

<sup>59</sup> A questo proposito, la Corte (§111) richiama anche la citata sentenza *Centro Europa 7*, nella quale pure non si pongono particolari restrizioni temporali alle misure che uno stato può o deve adottare per garantire il pluralismo nel settore radiotelevisivo.

<sup>60</sup> A questo proposito la Corte (§ 111) richiama le citate sentenze *Hirst* (n° 2) (§ 61) e *Scoppola* (n° 3) (§ 83).

<sup>61</sup> Cfr. ancora il § 111: a questo riguardo la Corte richiama la citata sentenza *Ždanoka* (§ 134).

In primo luogo, come si è detto, la Corte enfatizza gli “approfondimenti” compiuti dal Governo e dalle Commissioni parlamentari e di studio in occasione dell’adozione del *Communications Act* del 2003, proprio sul punto del possibile contrasto tra il divieto della pubblicità politica, enunciato nei termini generali di cui si è detto, e l’art. 10 della Convenzione, anche alla luce della sopravvenuta sentenza *VgT*, che avrebbero condotto al superamento delle perplessità e alla approvazione del testo definitivo da parte di tutte le forze politiche rappresentate in Parlamento<sup>62</sup>: la Corte ricorda poi che la misura è stata oggetto di ulteriori approfondimenti davanti alle due giurisdizioni nazionali, le quali, proprio in considerazione della «ampiezza della consultazione prelegislativa condotta sulla compatibilità del divieto con la convenzione», e pur conducendo un esame approfondito di tutti gli aspetti controversi, hanno ritenuto di tenere un atteggiamento di «deferenza» nei confronti della scelta legislativa, ritenendola «una ingerenza necessaria e proporzionata nell’esercizio da parte della ricorrente dei diritti garantiti dall’art. 10 della Convenzione»<sup>63</sup>.

Premesso che, per le ragioni sopra esposte, alla (presunta) ampiezza e profondità dei controlli e delle valutazioni operate sia in sede politica che in sede giurisdizionale dovrebbe attribuirsi secondo la Corte un peso determinante, si introducono poi alcune osservazioni ulteriori volte a evidenziare il carattere “limitato” dell’ingerenza: si sottolinea, così, che il divieto si applica solo alla pubblicità a pagamento, solo alla pubblicità “politica”, e solo a radio e tv, restando intatto il diritto della ricorrente di manifestare il proprio punto di vista sugli altri *media* o attraverso altre forme di comunicazione; ancora, sempre per ridimensionare la portata del divieto, si osserva che i partiti beneficiano, secondo la legislazione inglese, di spazi pubblicitari gratuiti<sup>64</sup>.

Infine, con riferimento alle contestazioni della ricorrente che evidenziava come fosse possibile adottare una misura meno invasiva, la Corte, seguendo le linee del ragionamento sopra esposte, risponde che il Governo ha ampiamente esposto, in sede di lavori preparatori, di fronte alle giurisdizioni nazionali ed infine nel giudizio davanti alla Corte, le preoccupazioni che lo hanno indotto a scartare soluzioni alternative (pur astrattamente percorribili): preoccupazioni che hanno essenzialmente a che fare col timore, più volte espresso, che una misura dalla portata più circoscritta potesse prestarsi a prassi elusive, o dar luogo a contestazioni, risultando pertanto di problematica applicazione se non addirittura inutile; sicché, nel complesso, la Corte ritiene «non irragionevole» la scelta di mantenere il divieto nella sua portata originaria<sup>65</sup>.

Sulla base di queste considerazioni, pertanto, la Corte conclude che «le conseguenze che ha comportato per la ricorrente l’applicazione del divieto controverso non prevalgono sulle giustificazioni convincenti, esposte sopra, avanzate a sostegno della misura generale in discussione»<sup>66</sup>, e perviene così al rigetto del ricorso, sia pure con una strettissima maggioranza (nove voti contro otto).

Il fatto che la decisione sia stata adottata con una assai esigua maggioranza è alquanto significativo: si tratta di una decisione che non solo muove da una premessa teorica insostenibile (la distinzione tra misure

---

<sup>62</sup> Osserva la Corte (§ 114): «il mantenimento del divieto è dunque l’esito di un esame eccezionale, effettuato dagli organi parlamentari, di tutti gli aspetti culturali, politici e giuridici di questa misura, che si iscriveva nel quadro più ampio della regolamentazione della libertà di espressione su soggetti di interesse pubblico alla radio e alla televisione nel Regno Unito».

<sup>63</sup> Così nel § 115 della decisione in commento.

<sup>64</sup> Cfr. i §§ da 117 a 121 della sentenza: con riferimento alla previsione di spazi gratuiti per i partiti politici, in particolare, la Corte riconosce che la ricorrente non beneficia di tale previsione, non essendo, appunto, un partito politico, ma, coerentemente con quanto affermato sulla necessità di attribuire prevalenza all’analisi dell’ «equilibrio globale risultante dalla misura generale» piuttosto che ai suoi riflessi sul caso concreto, ritiene non possa ritenersi irrilevante che il divieto di pubblicità politica sia compensato dal riconoscimento di simili spazi «per gli organi che sono al cuore del processo democratico».

<sup>65</sup> Cfr. il § 122 della decisione in commento.

<sup>66</sup> Così nel § 124 della sentenza.



«di carattere generale» e restrizioni adottate in un singolo caso) e pretende di appoggiarsi su una serie di considerazioni quanto meno controvertibili, ma soprattutto contiene l'enunciazione di una "dottrina" (quella secondo cui, in presenza di una misura generale, occorrerebbe attribuire rilievo determinante, se non esclusivo, alle ragioni che hanno portato alla adozione della misura piuttosto che al *vulnus* che la sua applicazione ha determinato, nella situazione concreta, in capo alla ricorrente) che, se applicata sistematicamente, rischia di vanificare del tutto il ruolo della Corte europea rispetto alle scelte legislative degli stati membri.

## 5. Sul rilievo attribuito alla distinzione tra «misure generali» e restrizioni adottate per un singolo caso.

Come si è visto, la pretesa distinzione tra «applicazione di una misura generale» e «restrizione preventiva imposta in un dato caso» assume un ruolo centrale nell'argomentazione della Corte, e quindi su di essa occorre soffermarsi a fondo.

Il primo dato che emerge, se si guarda ai numerosi "precedenti" che la Corte elenca al riguardo, è che praticamente nessuno di tali precedenti afferma ciò che la Corte pretende di ricavarne, e cioè che, in presenza di una restrizione conseguente alla applicazione di una «misura generale», occorra guardare, più che alle conseguenze che essa determina nel caso concreto sottoposto al giudizio della Corte, alle giustificazioni di ordine generale che hanno portato all'adozione della misura.

In realtà, le decisioni che la Corte richiama sono alquanto eterogenee, si riferiscono ad ambiti diversi e dicono cose molto diverse l'una dall'altra: solo attraverso un laborioso quanto artificioso lavoro di selezione ed assemblaggio di singoli passaggi la Corte perviene a realizzare una sorta di "*collage*" che vorrebbe dare una parvenza di plausibilità alla sua decisione.

Così, ad esempio, nelle sentenze che riguardano misure di politica economica e sociale incidenti sulla proprietà privata<sup>67</sup>, si riconosce, in capo al legislatore nazionale, un certo margine di apprezzamento nel temperare le ragioni della proprietà privata e l'utilità generale: ma, a parte che in nessun punto si dice che debba negarsi rilievo ai riflessi della misura sul caso concreto<sup>68</sup>, non si può ignorare la differenza tra le situazioni giuridiche dedotte in giudizio e quella che viene in rilievo nel caso qui in esame, essendo evidente che il livello di tutela che l'art. 1 del Primo protocollo accorda alla proprietà privata è ben diverso da quello che l'art. 10 della Convenzione accorda alla libertà di espressione, non richiedendo, a differenza di quest'ultimo, l'accertamento della «necessità in una società democratica» delle restrizioni *sub iudice*, ed accontentandosi di prevedere che le restrizioni o privazioni della proprietà avvengano per ragioni di interesse generale e che siano previste per legge<sup>69</sup>.

Quando il diritto in gioco sia la proprietà privata, non occorre verificare che la misura restrittiva si configuri come strettamente «necessaria», ma è sufficiente accertare se sussistano o meno delle ragioni di interesse generale che possono giustificare provvedimenti di natura più o meno sostanzialmente espropriativa, e se si sia operato un corretto bilanciamento dei diversi interessi in gioco: ed è in questo contesto che la Corte può dire, a fronte delle doglianze dei ricorrenti che lamentavano, tra l'altro, come il

---

<sup>67</sup> V. in particolare le sentenze *James e altri c. Regno Unito*, 21 febbraio 1986, e *Mellacher e altri c. Austria*, 19 dicembre 1989.

<sup>68</sup> Al contrario, ad esempio, nella sentenza *James* si dice espressamente che i casi sottoposti al giudizio della Corte dai Ricorrenti «illustrano le ripercussioni pratiche» delle scelte legislative, e sono quindi fondamentali per il giudizio.

<sup>69</sup> Come osservano nella loro opinione dissenziente allegata alla sentenza in commento i giudici Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić e De Gaetano, «c'è una differenza fondamentale tra la protezione accordata al diritto al rispetto dei beni e quella accordata ai diritti enunciati agli artt. da 9 a 11: trattandosi di questi ultimi, e della libertà di espressione in particolare, l'"interesse generale" o l' "interesse pubblico" in quanto tali non sono riconosciuti nel testo della Convenzione come motivi di ingerenza».

legislatore non avesse considerato soluzioni meno invasive, che l'esistenza di possibili soluzioni alternative non rende per ciò sola irragionevole la scelta del legislatore<sup>70</sup>; cosa che è dubbio possa ripetersi quando si tratti di valutare se una restrizione si possa considerare «necessaria in una società democratica».

Analoghe considerazioni valgono per alcune decisioni in materia di pensioni<sup>71</sup>, in cui, allo stesso modo, si pone l'esigenza di valutare la ragionevolezza del bilanciamento tra il diritto di proprietà (sia pure nella forma particolare del diritto a un trattamento pensionistico) e altri interessi di carattere generale: è infatti abbastanza pacifico che, quando si tratti individuare i destinatari di misure di protezione in ambito economico e sociale, lo stato goda di un ampio margine di apprezzamento nella individuazione delle categorie meritevoli di tutela<sup>72</sup>.

Diverso è il caso della sentenza *Hatton*, in cui ad essere invocato non è il diritto di proprietà, ma il diritto alla vita privata di cui all'art. 8, diritto che i ricorrenti assumevano leso dalle emissioni sonore provenienti da voli aerei notturni dall'aeroporto di Heathrow: qui si tratta, come è chiaro, di una materia (la disciplina dei voli notturni) che non può essere regolata se non attraverso la previsione di soglie di tolleranza, che non possono, per ovvie ragioni, essere adattate al livello di tolleranza di ciascun individuo: è in questo contesto, ancora una volta profondamente diverso da quello della sentenza qui in commento, che la Corte da un lato riconosce agli stati membri un certo margine di apprezzamento, dall'altro attribuisce particolare rilievo al fatto che le soglie di tolleranza siano state individuate attraverso un'istruttoria sufficientemente approfondita<sup>73</sup>.

Sotto questo profilo, balza agli occhi la differenza rispetto al caso dell'associazione *Animal Defender*, in cui non era richiesto di valutare la ragionevolezza di "soglie" o "categorie" individuate dal legislatore, ma ciò che si contestava era proprio il non aver individuato alcuna categoria, il non aver in alcun modo graduato la portata e l'intensità del divieto, né in relazione al contenuto, né in relazione al soggetto.

Le stesse considerazioni, pur se in ambito tutto diverso e affatto peculiare, possono essere estese anche alla sentenza *Ždanoka*<sup>74</sup>, relativa alla incandidabilità alle elezioni parlamentari prevista dalla legislazione lettone nei confronti di coloro che avessero partecipato alle attività del disciolto partito comunista lettone successivamente al gennaio 1991: anche qui, la Corte afferma che, quando una misura individua in modo puntuale i suoi destinatari, il suo compito è di valutare la proporzionalità della misura nella sua generalità, senza che su ciò influisca il fatto che alle autorità giudiziarie o amministrative chiamate a darvi applicazione sia o meno consentito un margine di apprezzamento per «individualizzare» la portata della restrizione<sup>75</sup>; ma è chiaro che, quando si tratti di valutare la ragionevolezza di scelte normative che individuano categorie di destinatari, diviene determinante il grado di generalità delle categorizzazioni effettuate dal legislatore: nella sentenza *Ždanoka*, il fatto che alle autorità amministrative o giurisdizionali

---

<sup>70</sup> Cfr. sentenza *James*, cit., § 51; sentenza *Mellacher*, cit., § 53.

<sup>71</sup> Sentenze *Stec*, *Runkee* e *White, Carson*, citt..

<sup>72</sup> Come si afferma nella sentenza *Stec* (§ 51), *Runkee* (§§ 35 e 39) e si ripete nel caso *Carson* (§ 62), l'ampiezza del margine di apprezzamento è particolarmente evidente ove si tratti di individuare i destinatari di misure di sostegno economico: «per poter funzionare, ogni sistema di protezione sociale può dover procedere a delle categorizzazioni generali al fine di differenziare i gruppi da aiutare»

<sup>73</sup> Sentenza *Hatton*, cit., § 128 in particolare. Su quest'ultimo aspetto (approfondimento dell'istruttoria) v. peraltro quanto si osserva *infra*, § 6.

<sup>74</sup> Sentenza *Ždanoka c. Lettonia*, cit. : per la precisione, il divieto colpiva coloro che avessero svolto un ruolo attivo nel partito nel periodo dal 13 gennaio 1991 (data del primo tentativo di colpo di stato finalizzato a ricondurre la Lettonia nell'orbita dell'URSS, in cui il partito comunista lettone, sostanzialmente emanazione del PCUS, aveva svolto un ruolo determinante) sino all'agosto 1991 (data dello scioglimento del partito). Sulla decisione v. A. PECORARIO, *Il rovescio del giudizio della Grand Chamber, in tema di violazione dell'art. 3 primo protocollo e degli articoli 10 e 11 della convenzione, svela la complessità della transizione lettone*, in questa *Rivista*, 23 maggio 2006 ([archivio.rivistaaic.it](http://archivio.rivistaaic.it)).

<sup>75</sup> Sentenza *Ždanoka*, cit., § 125.

non fosse lasciato un margine per adattare la misura generale alle specificità del caso era dovuto al fatto che la misura legislativa già circoscriveva con estrema attenzione i propri destinatari <sup>76</sup>.

Anche in questo caso, sembra evidente l'impossibilità di estendere la medesima *ratio* ad un caso affatto diverso, come è quello della associazione *Animal Defenders*, in cui ciò che è in discussione non è tanto la ragionevolezza dell'individuazione da parte della norma delle categorie dei suoi destinatari, ma, all'opposto, proprio il fatto che non sia stata individuata alcuna categoria di destinatari, introducendo un divieto di portata affatto generale, che prescinde da ogni considerazione relativa ai tipi di messaggio o alle caratteristiche dell'inserzionista.

A ciò si può aggiungere che, anche con riferimento alla ampiezza del margine di apprezzamento da riconoscere alle autorità nazionali, il caso *Ždanoka* appare del tutto incomparabile con quello qui in esame, dal momento che la misura restrittiva controversa era, come è chiaro, strettamente legata alle specificità storiche della vicenda lettone <sup>77</sup>, ed oltretutto si caratterizzava come una misura del tutto eccezionale <sup>78</sup>: il che non può certo dirsi per la misura in discussione nel caso *Animal Defenders*.

Da ultimo, e anche ai fini dell'ampiezza del margine di apprezzamento, non si può non rilevare anche la diversità dei diritti in gioco nei due casi: una restrizione parziale, attentamente circoscritta e delimitata nel tempo, dell'elettorato passivo (che rileva, ai sensi della Convenzione, sotto l'angolo visuale dell'art. 3 del primo protocollo, come corollario del diritto a libere elezioni), è sicuramente incomparabile, da questo punto di vista, con una restrizione della libertà di espressione formulata in termini generali, permanente, e che inibisce ad una serie amplissima di soggetti l'accesso ad una forma molto importante ed efficace di espressione <sup>79</sup>.

L'art. 3 del primo protocollo, questa volta come implicante il diritto di elettorato attivo, viene in considerazione anche in altri due casi, tra quelli citati dalla Corte nella decisione in commento, relativi al diritto di voto dei detenuti <sup>80</sup>: e in questo caso il riferimento operato dalla Corte è non solo inappropriato, ma addirittura sconcertante, perché il criterio di decisione utilizzato nei due casi è, in realtà, esattamente l'opposto di quello cui la Corte ha scelto di attenersi nel caso *Animal Defenders*.

Nella sentenza *Hirst c. Regno Unito*, in particolare, la differenza, ed anzi la frontale contraddizione, risulta evidente: nel dichiarare l'intervenuta violazione dell'art. 3 del primo protocollo, in relazione alla previsione della legislazione britannica che priva del diritto di voto chiunque risulti legalmente incarcerato in esecuzione di una sentenza penale definitiva, la *Grand Chambre* osserva che una simile misura generale, per quanto sia stata progressivamente ridimensionata nella sua portata, «rimane uno strumento senza sfumature,

---

<sup>76</sup> La Corte sottolinea, infatti, che il divieto di presentarsi alle elezioni non colpiva tutti gli ex iscritti al Partito comunista lettone, ma solo quelli che avevano attivamente partecipato alla vita del partito, oltretutto solo nel breve periodo (gennaio – agosto 1991) che andava dal primo tentativo di colpo di stato sino allo scioglimento del PCUS.

<sup>77</sup> Non diversamente da quanto accade, come si è visto, nel caso *Murphy* rispetto alla particolare sensibilità del pubblico irlandese nei riguardi del fenomeno religioso: per un altro caso analogo si v. anche la sentenza *Refah Partisi (Partito della prosperità) e aa. c. Turchia*, 31 luglio 2001.

<sup>78</sup> Ed infatti la Corte (sentenza *Ždanoka*, cit., § 135, pur negando la violazione dei diritti della ricorrente, precisa che la restrizione dovrà con il tempo venire meno, invitando espressamente il parlamento a porvi un termine.

<sup>79</sup> Come osservano i giudici Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić e De Gaetano nella loro già citata opinione dissenziente allegata alla sentenza qui in commento, «si può osservare un certo grado di deferenza verso misure generali nel contesto elettorale, dove la Convenzione è nettamente meno categorica che nel campo dell'art. 10; in conseguenza, per il fatto della natura del diritto in gioco, un margine di apprezzamento più ampio deve essere riconosciuto agli stati contraenti per fissare le condizioni di esercizio del diritto di voto [...]. Ma anche in questi casi, le restrizioni generali sono state ammesse con delle condizioni (*Ždanoka c. Lettonia*) oppure per nulla del tutto (*Hirst (n° 2)*), in quanto il peso decisivo era dato all'esistenza di un limite temporale ed alla possibilità di controllare la misura in questione (*Paksas c. Lituania*)».

<sup>80</sup> Si tratta delle citate sentenze *Hirst c. Regno Unito (n° 2)* e *Scoppola c. Italia (n° 3)*.

che spoglia del diritto di voto, garantito dalla Convenzione, un gran numero di individui e in maniera indifferenziata», e che «infligge una restrizione globale a tutti i detenuti condannati che scontano la loro pena e si applica automaticamente ad essi, quale che sia la durata della loro pena e indipendentemente dalla natura o dalla gravità dell'infrazione che hanno commesso e dalla loro situazione personale»: sicché «è giocoforza ritenere che una simile restrizione generale, automatica e indifferenziata di un diritto consacrato dalla Convenzione e che riveste una importanza cruciale oltrepassa un margine di apprezzamento accettabile, per quanto largo possa essere, ed è incompatibile con l'art. 3 del primo protocollo»<sup>81</sup>.

Nella decisione sul caso *Hirst*, quindi, siamo esattamente agli antipodi del criterio seguito nella decisione qui in commento: il divieto di voto per i detenuti è ritenuto in contrasto con l'art. 3 del primo protocollo proprio in forza del suo essere misura generale, che opera automaticamente e in modo indifferenziato a prescindere da ogni considerazione delle peculiarità del caso concreto; e la decisione nel caso *Scoppola* (n° 3), pur essendo di segno opposto, non disattende affatto l'impianto argomentativo del caso *Hirst*, da momento che, se è vero che qui la Corte ritiene insussistente la violazione, ciò è dovuto proprio alla decisiva considerazione che, nella legislazione italiana, la perdita del diritto di voto per i condannati in via definitiva non è comminata in via automatica ed indifferenziata, ma è graduata dal legislatore in relazione alla natura e alla gravità del reato<sup>82</sup>.

Stupisce quindi il riferimento a queste pronunce, il cui richiamo avrebbe potuto, se mai, giustificare una decisione di segno esattamente opposto, tanto più che in questi casi, diversamente da quello qui in commento, vi erano ulteriori differenze che avrebbero potuto suggerire alla Corte un atteggiamento più indulgente nei confronti delle scelte legislative nazionali: in primo luogo, come già si è notato, il diritto a libere elezioni consacrato nell'art. 3 del primo protocollo, da cui si fa discendere il diritto di elettorato attivo e passivo, per giurisprudenza costante della Corte, è un diritto nella disciplina del quale gli stati membri godono di un margine di apprezzamento ampio, sicuramente maggiore di quello riconosciuto rispetto alle restrizioni della libertà di espressione<sup>83</sup>; in secondo luogo, anche il riferimento al contesto europeo forniva, in questo caso, indicazioni profondamente differenti, dal momento che, diversamente quanto accade nel caso *Animal Defenders* (in cui il quadro delle scelte legislative dei paesi europei è effettivamente alquanto frastagliato, ed anzi il divieto generale ed assoluto della pubblicità politica pare ormai recessivo), nel caso *Hirst* la scelta del legislatore britannico risultava condivisa da molti altri paesi europei.

Le stesse considerazioni possono svolgersi con riguardo ad un'altra decisione ugualmente richiamata nella sentenza qui in commento, e che invece afferma principi frontalmente opposti: si tratta del caso *Dickson*, in cui il rifiuto opposto dalle autorità britanniche alla richiesta di un detenuto di ricorrere all'inseminazione artificiale per poter procreare un figlio con la propria consorte è ritenuto costituire violazione dell'art. 8 della Convenzione, in quanto, si afferma, le autorità non avrebbero tenuto in adeguata considerazione la situazione particolare del ricorrente, per il quale il ricorso all'inseminazione artificiale rappresentava l'unica soluzione per poter concepire un figlio biologico<sup>84</sup>.

Diversamente dalle sentenze appena richiamate, le ultime tre decisioni evocate dalla Corte (sentenze *Murphy*, *Evans e Pretty*) sembrano avvicinarsi all'impostazione seguita nella sentenza qui in commento, sia

---

<sup>81</sup> Sentenza *Hirst* (n°2), cit., § 82.

<sup>82</sup> Ed infatti, nella sentenza *Scoppola* (n° 3), cit., la Corte riafferma in pieno i principi enunciati nel caso *Hirst*, affermando (§ 96) che sono incompatibili con l'art. 3 del protocollo «delle interdizioni generali del diritto di voto che toccano automaticamente un gruppo indifferenziato di persone, sulla sola base della loro detenzione e indipendentemente dalla durata della pena, dalla natura o dalla gravità dell'infrazione commessa e dalla loro situazione personale».

<sup>83</sup> Sull'ampiezza del margine di apprezzamento da riconoscere in questo ambito v. le sentenze *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgio*, 2 marzo 1987, § 52, *Matthews c. Regno Unito*, 18 febbraio 1999, § 63, *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000, e *Podkolzina c. Lettonia*, 2 aprile 2002.

<sup>84</sup> Sentenza *Dickson c. Regno Unito*, cit.

per l'ampiezza del margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità nazionali, sia per il rifiuto di attribuire rilievo alle specificità del caso singolo sottoposto alla Corte: ma tutti e tre i casi, se esaminati con attenzione, rivelano particolarità che le rendono del tutto inadeguate a costituire dei precedenti utilmente invocabili.

Quanto al caso deciso con la sentenza *Murphy*, infatti, si è già visto come la scelta del legislatore irlandese di vietare la pubblicità in materia religiosa sia giustificata, nel quadro della dottrina del margine di apprezzamento, con la specificità del contesto nazionale irlandese, in cui il fattore religioso rappresenta un importante elemento di divisione dell'opinione pubblica: e così come nel caso *Murphy*, anche negli altri due casi ciò che fonda il riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento non è la scelta di ricorrere ad una misura generale, ma la particolarità e la delicatezza della tematica oggetto di disciplina, in entrambi i casi rappresentata da complesse e delicate questioni etiche (distruzione di embrioni congelati in un caso, suicidio assistito nell'altro).

Così, nel caso *Evans*, il riconoscimento del margine di apprezzamento del legislatore nazionale rappresenta l'unica via di uscita rispetto ad una situazione di conflitto tra due diritti (il diritto del padre a non procreare contro la propria volontà, il diritto della madre alla procreazione) che hanno entrambi lo stesso fondamento in Convenzione (essendo entrambi riconducibili all'art. 8) e rispetto ai quali non è in alcun modo individuabile, *a priori*, un diritto prevalente<sup>85</sup>.

Anche in questo caso, è evidente la diversità strutturale tra una simile situazione e quella in cui è in gioco la libertà di espressione: in un caso si tratta di trovare un punto di equilibrio tra due diritti ugualmente protetti dalla Convenzione, nell'altro (almeno stando a quella che sinora era la giurisprudenza consolidata della Corte) di applicare delle eccezioni che devono trovare una interpretazione stretta<sup>86</sup>.

Anche l'ultimo caso citato dalla Corte, il caso *Pretty*, ha a che fare con un tema eticamente sensibile, qual è quello del suicidio assistito<sup>87</sup>: ferma restando tale differenza fondamentale, si può dire che la sentenza *Pretty* sia, tra tutte quelle richiamate, quella in cui il ragionamento della Corte si avvicina maggiormente a quello seguito nella sentenza qui in esame; e tuttavia, se la si analizza in profondità, appare evidente che anche tale ultima decisione è del tutto idonea a costituire un valido precedente per la decisione qui in commento.

Nella sentenza sul caso *Pretty*, nel valutare, con riferimento all'art. 8 della Convenzione<sup>88</sup>, se l'ingerenza nella vita privata rappresentata dal divieto del suicidio assistito possa ritenersi misura «necessaria

---

<sup>85</sup> Si v. in particolare il § 77 della citata sentenza *Evans c. Regno Unito*: in tale contesto, caratterizzato dal necessario riconoscimento di un margine di apprezzamento particolarmente ampio, un peso notevole viene anche attribuito all'ampiezza degli approfondimenti svolti in ambito nazionale prima dell'adozione della legge controversa: si osserva infatti (§ 86) che «la *Grande Chambre* condivide l'avviso della camera secondo cui occorre notare che la legge del 1990 è stata adottata dopo una analisi eccezionalmente approfondita delle implicazioni sociali, etiche e giuridiche in materia di fecondazione e di embriologia umane e che essa è il frutto di un ampio insieme di riflessioni, di consultazioni e di dibattiti. Al riguardo, si veda però quanto si osserva *infra*, § 6.

<sup>86</sup> Come osservano nella loro opinione dissenziente allegata alla sentenza qui in commento i giudici Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić e De Gaetano, diversamente dal caso *Evans*, «il presente caso non riguarda il bilanciamento di diritti convenzionali incommensurabili di due individui».

<sup>87</sup> Sentenza *Pretty c. Regno Unito*, cit.: come è noto, il caso è quello di una donna, malata terminale, che chiedeva alle autorità giudiziarie inglesi di impegnarsi formalmente a non perseguire il marito qualora la avesse aiutata a porre fine alle proprie sofferenze: di fronte al rifiuto delle autorità inglesi di emettere una pronuncia in tal senso, la ricorrente si rivolgeva alla Corte europea, invocando l'art. 2 (diritto alla vita), l'art. 3 (divieto della tortura e di pene e trattamenti inumani o degradanti) e l'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare).

<sup>88</sup> L'argomentazione su cui merita soffermarsi è solo quella relativa all'art. 8, perché gli altri due articoli invocati dalla ricorrente (artt. 2 e 3) sono semplicemente ritenuti non applicabili nel caso di specie: quanto all'art. 2, infatti, la Corte si limita ad osservare che il diritto alla vita, se sicuramente implica il diritto a non essere privati della propria vita, non implica invece il suo opposto, e cioè il diritto a rinunciare alla vita (e in questo senso assume rilievo l'assenza assoluta di un consenso europeo in materia); con riguardo all'art. 3, ugualmente la Corte ne esclude l'applicabilità osservando che la sofferenza di un malato terminale non è l'esito di alcun «trattamento» crudele o



in una società democratica» al perseguimento di un fine legittimo, la Corte non accoglie la prospettazione della ricorrente, secondo cui le autorità nazionali avrebbero dovuto essere messe in condizione di tenere adeguatamente conto delle particolarità di ciascuna situazione. A fronte delle doglianze della ricorrente, che riteneva che si sarebbe dovuto risolvere il problema caso per caso, la Corte ritiene, invece, che essendo il fine il fine del divieto del suicidio assistito la protezione dell'aspirante suicida, ritenuto persona «vulnerabile», ed appartenendo la ricorrente ad una categoria, quella dei malati terminali, della quale non è irragionevole predicare la «vulnerabilità», il divieto del suicidio assistito non può ritenersi irragionevole, a nulla rilevando che la ricorrente non fosse affatto in condizioni di ridotta capacità di intendere e volere, né potesse in altro modo ritenersi «vulnerabile»<sup>89</sup>.

Secondo la Corte, insomma, una volta che il legislatore abbia deciso di individuare i destinatari di una misura in una certa categoria di soggetti, a condizione che l'individuazione di tale categoria sia condotta in termini ragionevoli, non è necessario attribuire rilievo alle particolarità di ciascuna situazione individuale<sup>90</sup>: il che può essere condivisibile, ma non ha nulla a che vedere con il nucleo del problema sottoposto alla Corte nel caso *Animal Defenders*, che invece riguarda proprio la ragionevolezza della scelta del legislatore britannico di vietare la pubblicità «politica» (intesa nell'accezione amplissima che si è detto) senza individuare alcuna «categoria», debitamente circoscritta, di messaggi o di soggetti destinatari della norma.

Volendo provare a trarre le somme dall'analisi dei numerosi «precedenti» citati dalla Corte, si osserva che, in alcuni casi, la Corte enuncia un principio diametralmente opposto a quello utilizzato nella sentenza qui in commento, accertando la violazione della Convenzione proprio in considerazione del carattere assoluto, generale e automatico della disposizione legislativa, che impedisce di tenere conto delle particolarità del caso concreto<sup>91</sup>, in alcuni altri casi, il riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento in capo alle autorità nazionali discende dal fatto che si tratta di operare un bilanciamento tra esigenze considerate sostanzialmente equivalenti (essendo peraltro per lo più in gioco un diritto, come quello al rispetto della proprietà privata, il cui livello di protezione è sicuramente inferiore rispetto alla libertà di espressione)<sup>92</sup> o dall'esistenza di specificità legate al contesto nazionale<sup>93</sup> o alla delicatezza o tecnicità della

---

inumano addebitabile allo stato o a terzi, discendendo dal naturale, per quanto doloroso, decorso della malattia; l'art. 8, invece, è ritenuto applicabile, in quanto, secondo quanto osserva la Corte, il divieto di farsi aiutare nel suicidio rappresenta, secondo la Corte, una ingerenza nella vita privata.

<sup>89</sup> Si v. il § 74 della sentenza *Pretty*, cit.: «senza dubbio lo stato delle persone che soffrono di una malattia in fase terminale varia da un caso all'altro. Ma molte di queste persone sono vulnerabili, ed è la vulnerabilità della categoria che esse costituiscono che fornisce la *ratio legis* della disposizione in causa».

<sup>90</sup> Va aggiunto, peraltro, che nel caso *Pretty*, la Corte evidenzia anche come non sia affatto scontato che il divieto del suicidio assistito impedisca al giudice di tenere conto delle specificità del caso concreto, sottolineando (§ 76) che, se pure il divieto del suicidio assistito opera in maniera generale, le conseguenze dell'infrazione non sono stabilite una volta per tutte: in primo luogo non è escluso che il pubblico ministero ritenga di non procedere; in secondo luogo, la pena è stabilita solo nel massimo, il che consente di graduarla in relazione alle specificità del caso concreto.

<sup>91</sup> E' questo il caso, come si è visto, delle sentenze *Hirst* (n° 2), confermata dalla sentenza *Scoppola* (n°3), e *Dickson*, cit.

<sup>92</sup> V. le sentenze *James, Mellacher, Stec, Runkee, Carson*, cit.; anche nel caso *Evans*, che pure si riferisce all'art. 8 della Convenzione, si pone peraltro un analogo problema di bilanciamento tra due diritti (a procreare e a non procreare) considerati sostanzialmente equivalenti. Quando la Corte, nella sentenza qui in commento (§ 110) afferma che «la questione centrale che riguarda tali misure non è di sapere se sarebbe stato necessario adottare regole meno restrittive, e neppure di sapere se lo stato può provare che senza il divieto l'obiettivo legittimo perseguito non si sarebbe potuto raggiungere», e che si tratta invece solo «di determinare se, quando ha adottato al misura generale di cui si tratta e bilanciato gli interessi in gioco, il legislatore ha agito nel quadro del suo margine di apprezzamento», essa sembra dimenticare che, secondo la propria costante giurisprudenza, quando è in gioco la libertà di espressione non si tratta di valutare la ragionevolezza di un qualunque bilanciamento di interessi, ma il (ben diverso) requisito della «necessità» (della misura) in una «società democratica». Si v., per tutte, la nota sentenza *Sunday Times c. Regno Unito*, 25 aprile 1979, § 65: «la Corte non si trova davanti ad una scelta fra due principi confliggenti, ma davanti ad un principio – la

materia trattata<sup>94</sup>. Si tratta pertanto di situazioni che solo con grande fatica e a prezzo di notevoli forzature possono compararsi a quella in discussione nel caso *Animal Defenders*, in cui il diritto in gioco (la libertà di espressione) è un diritto che gode di una protezione forte, che richiede che le relative restrizioni siano interpretate in maniera restrittiva e non trattate alla stregua di mere operazioni di “bilanciamento” tra diritti contrapposti, e in cui non vi sono specificità legate al contesto nazionale da tenere presente<sup>95</sup>, né questioni tecniche o etiche di particolare complessità da risolvere.

E' vero, peraltro, che alcuni di questi casi (ma come si è visto non tutti) presentano un tratto comune, e cioè che in essi la Corte respinge le censure con cui si rimproverava alle scelte legislative nazionali di non essere adeguatamente elastiche, e di non lasciare spazi idonei a tenere conto delle particolarità delle situazioni individuali dei ricorrenti<sup>96</sup>: ma a questo proposito occorre muoversi con cautela, perché la possibilità di non tenere conto delle particolarità del singolo caso è strettamente legata alla ragionevolezza e duttilità delle generalizzazioni operate in sede legislativa.

Infatti, è ovvio che la legge, nell'individuazione dei propri destinatari o del proprio ambito di applicazione, debba ricorrere a un certo livello di generalizzazione; ed è ovvio che in questo caso, a condizione che tali generalizzazioni siano operate in modo complessivamente ragionevole, non si possa pretendere che la legge dia rilievo (o consenta di dare rilievo) alle specificità di ciascun singolo caso concreto: ma il rovescio della medaglia di un simile ragionamento è che la condizione perché possa ritenersi destituita di fondamento la pretesa di un soggetto a che sia attribuito rilievo alle peculiarità del proprio caso è che l'individuazione delle categorie dei destinatari della norma sia stata condotta in modo complessivamente ragionevole; laddove ciò non avvenga, la Corte è netta nel censurare restrizioni imposte dalla legge in termini generali, assoluti e tali da non lasciare alcuno spazio per le valutazioni del caso singolo<sup>97</sup>.

Chiarito ciò, è agevole osservare che il punto centrale, nel caso *Animal Defenders* (così come nei precedenti *VgT* e *Tv Vest*), non era tanto la pretesa dell'associazione ricorrente ad un trattamento “individualizzato”, ma proprio la ragionevolezza della scelta legislativa di imporre un divieto formulato in termini assolutamente onnicomprensivi, senza in alcun modo individuare “categorie” di destinatari o di messaggi destinatari della restrizione. La legislazione britannica, nell'imporre il divieto della pubblicità “politica” a pagamento, da un lato non consente di apprezzare le specificità del caso concreto, dall'altro neppure si può dire che individui, in modo sufficientemente articolato e puntuale, della “categorie” di

---

libertà di espressione – con eccezioni che richiedono un'interpretazione restrittiva». Si v. anche quanto osserva, nella sua opinione dissenziente allegata alla sentenza in commento, il giudice Tulkens, il quale, notando che l'idea che la praticabilità di soluzioni alternative sia ininfluenza è ricavata da decisioni in cui non era in causa l'art. 10, ribadisce «il principio, oggi ben saldo nella giurisprudenza della nostra Corte», secondo cui «perché una misura possa essere considerata come proporzionata e necessaria in una società democratica, deve essere esclusa l'esistenza di una misura che rechi minor pregiudizio al diritto fondamentale in causa e che permetta di arrivare al medesimo scopo» (*Glor c. Suisse*, § 94)».

<sup>93</sup> V. le sentenze *Ždanoka* e *Murphy*, citt.

<sup>94</sup> V. le sentenze *Hatton*, *Evans*, *Pretty*, citt.

<sup>95</sup> Come osservano nella loro opinione dissenziente i giudici Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić e De Gaetano, confrontando la decisione in esame con la sentenza *VgT*, non è dato comprendere per quale ragione la medesima restrizione dovrebbe considerarsi «necessaria» nella «società democratica» del Regno Unito e non necessaria nella «società democratica» svizzera: «nessuno degli elementi prodotti nel caso di specie suggerisce che lo stato della democrazia nel Regno Unito esiga, per rispondere a un “bisogno sociale imperioso”, un divieto della pubblicità “politica” a pagamento così largo come quello in discussione, né che tale democrazia è meno vigorosa che in altri stati parti della Convenzione [...]. Al contrario, la tradizione e la storia obbligano ad affermare precisamente il contrario».

<sup>96</sup> Con formule e in termini diversi, ciò è quanto accade in particolare nei citati casi *Mellacher*, *Hatton*, *Ždanoka*, *Evans* e *Pretty*.

<sup>97</sup> Come si è visto nei citati casi *Hirst* (n° 2), *Scoppola* (n° 3) e *Dickson*.

soggetti o di messaggi colpiti dal divieto: si limita, semplicemente, a vietare qualunque forma di inserzione a pagamento che non provenga da un soggetto commerciale e non sia finalizzata alla commercializzazione di prodotti.

Questo era il punto in discussione nel caso qui in esame, e questo punto centrale viene sostanzialmente eluso dalla Corte, appoggiandosi ad una distinzione (quella tra «misure generali» e restrizioni adottate «per un singolo caso») che non solo, come si è visto, non trova affatto riscontro nei precedenti della Corte, ma che è anche concettualmente erronea in sé, in quanto non può formularsi se non in termini meramente quantitativi.

In uno stato di diritto fondato sul principio di legalità, infatti, ogni provvedimento è sempre applicazione di una regola (più o meno) generale: e ciò vale, a maggior ragione, nel sistema della Convenzione, specie con riferimento a quelle libertà (tutelate dagli artt. 8 e ss. della Convenzione) per cui è la Convenzione stessa a richiedere che le restrizioni siano «previste per legge». Il fatto che determinate leggi non lascino adeguato spazio alla considerazione del caso concreto, lungi dal tenere immune da censure le scelte legislative, è una circostanza che la Corte deve valutare caso per caso, e che come si è visto, non solo non determina alcuna «presunzione di legittimità» delle scelte legislative, ma anzi porta talvolta, al contrario, a ritenere violata la Convenzione proprio per l'eccessiva generalità e rigidità delle misure adottate.

La pretesa distinzione tra misure «di carattere generale» e misure adottate nel caso singolo, quindi, da un lato è del tutto priva di fondamento logico prima ancora che giuridico<sup>98</sup>, dall'altro non ha cittadinanza nella pregressa giurisprudenza della Corte<sup>99</sup>: la quale, anche quando ha riconosciuto come inevitabile che la legislazione si muovesse per categorie generali, ha sempre affermato la necessità di analizzare le ripercussioni della misura generale sul caso concreto, come elemento fondamentale proprio per apprezzare la ragionevolezza delle categorizzazioni effettuate in sede legislativa<sup>100</sup>.

Le considerazioni appena svolte consentono di comprendere anche l'erroneità dell'altra affermazione della Corte, secondo cui sarebbe irrilevante la possibilità di adottare soluzioni meno invasive<sup>101</sup>: anche a

---

<sup>98</sup> Come osservano nella loro opinione dissenziente i giudici Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić e De Gaetano, non si comprende per quale motivo una «limitazione del discorso politico o del discorso di interesse pubblico» dovrebbe essere «più giustificabile» qualora rivesta carattere «generale» che se adottata con riferimento ad un caso concreto.

<sup>99</sup> Non solo infatti tale distinzione non emerge dai pur numerosi «precedenti» citati dalla Corte, ma, come si osserva nella appena citata opinione dissenziente, altri precedenti, non citati dalla Corte, sembrano confermare che il carattere più o meno «generale» della misura sia del tutto irrilevante nel determinare l'estensione del margine di apprezzamento di cui godono gli stati: il riferimento è, in particolare, al risalente caso *Christians against Racism and Fascism c. Regno Unito* (decisione della Commissione del 16 luglio 1980), in cui si afferma che «un divieto generale delle manifestazioni non può giustificarsi se non esiste un rischio reale che esse sfocino in scontri che non si possono impedire attraverso altre misure meno rigorose», e alla ben più recente sentenza *Société de conception de presse et d'édition et Ponson c. Francia*, 5 marzo 2009, in cui la restrizione – un divieto generale previsto dalla legge – è stata giudicata proporzionata al suo obiettivo senza che, ancora una volta, l'origine legislativa del divieto o il suo carattere più o meno «generale» siano stati ritenuti rilevanti, mentre, al contrario, ciò che è stato giudicato rilevante è stato il consenso europeo incontestato in favore di un divieto generale della pubblicità del tabacco. Osservano in conclusione i Giudici che «la Corte ha spesso ritenuto, in maniera espressa o implicita, che il fatto che una restrizione discenda da una «misura generale» non sia in sé una ragione per allontanarsi dalle norme abituali applicabili al modo di espressione in questione».

<sup>100</sup> Questo, come si è visto, è proprio il caso della sentenza *VgT*, in cui assume un peso decisivo la considerazione delle caratteristiche della ricorrente: e del resto, Come osserva acutamente nella sua opinione dissenziente il giudice Tulkens, l'affermazione della Corte nella sentenza qui in commento (§ 109), secondo cui quanto più solo convincenti le ragioni addotte a sostegno di una «misura generale», tanto meno assumono rilievo le conseguenze nel singolo caso, può tranquillamente essere ribaltata, per affermare che tanto meno sono convincenti le giustificazioni di ordine generale invocate a sostegno della misura, tanto più la Corte deve attribuire importanza all'impatto di questa nel caso particolare sottoposto al suo esame.

<sup>101</sup> Si v. ancora il § 110 della decisione qui in commento.

voler ammettere che, laddove si sia raggiunto, in via legislativa, un soddisfacente punto di equilibrio tra diversi interessi in gioco, la semplice praticabilità di soluzioni alternative (e magari astrattamente preferibili) non comporti di per sé l'irragionevolezza della soluzione concretamente raggiunta<sup>102</sup>, questo presuppone, appunto, che si sia raggiunto un soddisfacente punto di equilibrio, il che è appunto quanto la Corte avrebbe dovuto verificare, anche alla luce delle indicazioni provenienti dal caso concreto e di quanto accade nell'esperienza degli altri stati aderenti.

In questo caso, invece, la "ragionevolezza" del divieto viene affermata ignorando del tutto la specificità del caso, interpretando in modo discutibile le indicazioni provenienti dagli altri paesi europei e attribuendo (come si vedrà di seguito) un peso del tutto sproporzionato all'esame dell'*iter* che ha condotto alla elaborazione del divieto (o meglio, in questo caso, alla decisione di mantenerlo). Il risultato non è che uno (anche se forse il più importante) dei numerosi paradossi in cui ci si imbatte nella lettura della sentenza: proprio il carattere «generale» (ovvero onnicomprensivo) del divieto, che rappresenta il suo principale elemento di criticità, diviene, nell'argomentazione dalla Corte, ciò che consente di escludere la violazione della Convenzione.

## **6. Sul rilievo attribuito alla (pretesa) estensione degli "approfondimenti" effettuati in sede nazionale.**

Come si è visto, nella sua valutazione sulla "ragionevolezza" della scelta legislativa di vietare *in toto* la pubblicità «politica» a pagamento, la Corte attribuisce un peso decisivo all'approfondimento preliminare effettuato in sede di approvazione della legge, e poi successivamente in occasione dell'esame della misura effettuato dalle giurisdizioni nazionali<sup>103</sup>: a questo proposito si possono fare alcune osservazioni.

La prima osservazione è che non pare affatto, almeno leggendo l'esposizione del caso fornita dalla Corte, che nelle fase dell'approvazione della misura vi sia stata una tale approfondita riflessione, né che tutti i pareri acquisiti si siano rivelati concordi, specialmente sull'impraticabilità di soluzioni alternative meno invasive<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Il che, però, se può accettarsi laddove siano in gioco problemi di "bilanciamento" tra diritti, non sembra invece compatibile con la struttura dell'art. 10, laddove pone il requisito della «necessità» della misura in una «società democratica»: v. al riguardo *infra*, § 9..

<sup>103</sup> Si v. il § 113 della decisione in commento: «per valutare la proporzionalità di questa misura generale, la Corte ha in primo luogo passato in rassegna i controlli effettuati dal parlamento e dai tribunali nazionali quanto alla sua necessità, controlli che rivestono, per le ragioni esposte nei §§ da 106 a 111, una importanza cruciale ai fini della causa».

<sup>104</sup> In particolare, la Corte stessa ricorda che la Commissione mista dei diritti dell'uomo, una commissione parlamentare permanente incaricata di esaminare le implicazioni dei progetti di legge sul rispetto dei diritti dell'uomo, aveva esaminato il testo del progetto, acquisendo anche, nel giugno del 2002, il parere del Prof. Eric Barendt, titolare della cattedra di *media law* all'*University College* di Londra, il quale dichiarando di riconoscersi pienamente nelle conclusioni della sentenza *VgT*, aveva affermato che rifiutare a un organismo senza scopo di lucro dotato di un programma politico (come ad es. *Amnesty international*) l'autorizzazione a diffondere una breve pubblicità a pagamento gli pareva «un attentato mostruoso ed ingiustificabile alla libertà di espressione», osservando come non vi fosse alcuna giustificazione nel permettere, ad esempio, la diffusione di pubblicità per automobili e prodotti legati alla guida impedendo nel contempo l'accesso alla comunicazione pubblicitaria di gruppi contrari all'espansione dell'utilizzo delle automobili, e come la distorsione del dibattito pubblico ad opera di soggetti dotati di ingenti risorse finanziarie potesse essere efficacemente evitata attraverso regole che limitassero il numero di spot che possono essere acquistati e trasmessi da un solo soggetto, o con l'imposizione di limiti finanziari. Anche su questa base, la Commissione il 19 luglio 2002 pubblicava un rapporto in cui sollevava il dubbio che il divieto potesse essere ritenuto contrario all'art. 10 della Convenzione, sulla base della sentenza *VgT*, e raccomandava al governo di includere nel progetto di legge delle restrizioni applicabili in pratica e compatibili con le previsioni della Convenzione. Tale invito non era accolto dal governo, che nell'autunno del 2002 presentava il progetto alle camere, pur senza rendere la dichiarazione di compatibilità con la Convenzione prevista dalla legge britannica sui diritti dell'uomo del 2002. Solo dopo uno scambio

Quanto al livello di approfondimento delle discussioni svolte, dalla ricostruzione effettuata sia dai giudici britannici sia dalla stessa Corte si evince che effettivamente la questione della compatibilità del divieto, come formulato nella legislazione inglese sin dagli anni cinquanta, con l'art. 10 della Convenzione è stata ripetutamente ed ampiamente discussa (il che non si vede come si sarebbe potuto evitare, dal momento che, come si è visto, prima della presentazione del disegno di legge del *Communications Act* era intervenuta, appunto, la sentenza *VgT*): se però si guarda al modo in cui i molteplici dubbi prospettati al riguardo sono stati risolti dal governo, non si può fare a meno di notare che quest'ultimo si è limitato a ripetere, senza peraltro fornire al riguardo alcuna spiegazione convincente, che adottare una misura meno restrittiva, pur se astrattamente possibile, sarebbe stato causa di incertezze, e avrebbe aumentato le possibilità di aggiramento del divieto<sup>105</sup>.

Il fatto che il problema della compatibilità della misura con l'art. 10 della Convenzione sia stato ripetutamente affrontato, quindi, è dovuto unicamente al fatto che da più parti veniva segnalato come, a seguito della sentenza *VgT*, tale compatibilità apparisse per lo meno dubbia: ma ciò non significa che tale possibile contrasto sia stato oggetto di un esame approfondito, né che il governo ed il legislatore si siano effettivamente sforzati di verificare la praticabilità di soluzioni alternative; al contrario, la verifica svolta, soprattutto sulla praticabilità delle soluzioni alternative, sembra a dir poco di estrema superficialità.

Quanto al fatto, pure esso ampiamente enfatizzato tanto dalle giurisdizioni interne quanto dalla Corte, che il disegno di legge presentato in Parlamento sia stato infine approvato da tutte le forze politiche ivi rappresentate, anche questo elemento non sembra potersi ritenere particolarmente significativo, se si pensa che la legge avvantaggia i partiti politici (che dispongono di spazi gratuiti in occasione delle elezioni) a discapito delle associazioni di altro tipo.

Se quindi l'esame compiuto dalle autorità politiche nazionali non risulta essere stato così approfondito come le giurisdizioni nazionali e la stessa Corte vorrebbero far credere, le medesime considerazioni valgono per quanto riguarda l'esame condotto dalle giurisdizioni interne, le quali, dando prova di una notevole "deferenza" nei confronti del legislatore e del governo, si sono totalmente appiattite sulle valutazioni di questi ultimi, prendendo acriticamente per buone le loro osservazioni sulla impraticabilità delle soluzioni alternative senza neppure tentare di sottoporle ad una verifica<sup>106</sup>.

Ma anche a voler accertare la ricostruzione secondo cui l'adozione della misura sarebbe stata preceduta, presso le autorità nazionali, da una approfondita istruttoria e verifica, rimane il fatto che una misura non cambia il suo contenuto e i suoi effetti in base a quanto si sia riflettuto prima di adottarla: in altre parole, non si comprende come le valutazioni sulla misura in contestazione, per quanto le si voglia mantenere su un piano generale senza tenere conto delle applicazioni concrete, possano essere diverse tra il caso *VgT* e l'attuale; se la misura in esame nel caso *VgT* e quella del presente caso sono identiche (come è

---

di opinioni con il governo, alla fine il 10 febbraio 2003 la Commissione dei diritti dell'uomo ritenne infine di dare parere favorevole, ponendo però esplicitamente la condizione che il governo mettesse mano alla misura qualora la Corte europea o una giurisdizione nazionale ne avesse dichiarato l'incompatibilità con l'art. 10 della convenzione.

<sup>105</sup> La tesi del governo, sulla inapplicabilità e/o inefficacia di misure meno restrittive, non è in effetti in alcun modo dimostrata, e non sembra affatto convincente, specie in un contesto europeo in cui, come si è visto e come si tornerà a vedere tra poco, il divieto assoluto della pubblicità politica si avvia a diventare una eccezione, e l'introduzione di regole e misure mirate appare sempre più frequente: si v. al riguardo anche quanto osserva nella sua opinione dissenziente il giudice Tulkens, secondo cui le autorità britanniche "non hanno fatto valere degli argomenti convincenti per rigettare le soluzioni *meno restrittive* che esistono nella maggior parte degli altri stati contraenti".

<sup>106</sup> Ed aggiungendo la discutibile affermazione, peraltro ripresa pedissequamente dalla Corte europea, secondo cui il parlamento, in quanto formato da eletti, sarebbe l'organo più adatto per pronunciarsi sulle restrizioni in materia di propaganda politica: affermazione che, come molte altre formulate dai giudici inglesi e riprese nella sentenza della Corte (come quelle relative all'assenza di "consenso europeo" su cui ci si soffermerà nel § seguente), ha la singolare peculiarità di poter essere tranquillamente rovesciata nel suo opposto; proprio per essere formato da membri eletti, il parlamento ha infatti tutto l'interesse a mantenere in piedi un sistema che avvantaggia i partiti politici in senso stretto e riserva loro il monopolio del dibattito politico, concedendo loro spazi televisivi gratuiti e vietando, invece, ad ogni altra organizzazione l'accesso alla pubblicità televisiva.



indubitabile), non si vede come possa attribuirsi rilievo al fatto che nel caso svizzero l'adozione della misura non sia stata preceduta da particolari dibattiti (o che questi non siano stati portati all'attenzione della Corte), mentre nel caso britannico vi si sarebbe stato un dibattito particolarmente approfondito: se una misura è irragionevole e sproporzionata, lo è sempre, a prescindere dal tempo impiegato e dalle ricerche fatte prima di adottarla.

La questione dell'ampiezza degli approfondimenti compiuti nell'*iter* di adozione della misura legislativa controversa aveva già avuto un qualche rilievo in almeno tre precedenti decisioni tra quelle richiamate dalla Corte, e in due di esse (*Hatton* ed *Evans*) aveva avuto un qualche ruolo nel rigetto del ricorso<sup>107</sup>: ma è solo nella sentenza in commento che a tali approfondimenti sembra essere attribuita una portata decisiva e assorbente, tanto più che, diversamente dalle due sentenze sopra richiamate, in questo caso non erano in gioco decisioni che implicassero un alto livello di discrezionalità tecnica (come nel caso *Hatton*) o delicate e controverse scelte di ordine etico (come nel caso *Evans*); in questo caso, la (pretesa) completezza e profondità degli accertamenti preliminari è utilizzata per affermare la necessità e la proporzionalità di una scelta legislativa che è, semplicemente e ad ogni effetto, null'altro che una scelta *politica*, che individua una opzione tra le tante possibili e la percorre in quanto la ritiene quella più efficace e priva di problematiche applicative.

Al riguardo, appaiono pienamente condivisibili, oltre che quasi preveggenti, le critiche rivolte nella loro opinione concorrente alla sentenza *Hirst* (n° 2) da parte dei giudici Tulkens e Zagrebelsky, i quali, pur condividendo il dispositivo della decisione, non concordano sul fatto che la Corte abbia ritenuto di soffermarsi sui lavori parlamentari, osservando che, così operando, si finisce col mettere a confronto «due legittimità differenti», ponendosi su «un terreno delicato e scivoloso», rispetto a quello che dovrebbe essere il ruolo della Corte<sup>108</sup>: tali osservazioni sembrano prefigurare quanto accaduto nella sentenza in commento, in cui il rilievo esorbitante, e verrebbe da dire escludente, attribuito ai (presunti) «approfondimenti» effettuati in sede nazionale, combinato col riconoscimento alle medesime autorità di un ampio margine di apprezzamento, finisce col depotenziare totalmente il controllo della Corte rispetto alle scelte legislative operate in ambito nazionale. Tradendo quella che è la sua funzione di giudice di puntuali violazioni dei diritti consacrati dalla Convenzione, la Corte sembra qui volersi appropriare di una funzione che non le spetta e per la quale appare anche del tutto sprovvista di idonei strumenti, la funzione, cioè, di una sorta di (alquanto goffo e deferente) giudice delle leggi.

## **7. Sul rilievo della assenza di un “consenso europeo” in materia di pubblicità politica ai fini della estensione del margine di apprezzamento nazionale.**

Si è visto che la Corte attribuisce un notevole rilievo alla assenza, nel contesto dei paesi europei aderenti alla Convenzione, di un atteggiamento condiviso nei confronti del problema della pubblicità

---

<sup>107</sup> In particolare, nel caso *Hirst* (n° 2), tra gli argomenti portati a sostegno della decisione circa la violazione dell'art. 3 del primo protocollo figurava anche quello secondo cui la misura in questione non era stata oggetto di significativi approfondimenti in sede legislativa; nel caso *Evans*, all'opposto, nel negare la violazione della Convenzione la Corte aveva sottolineato (tra l'altro) anche il fatto che la scelta legislativa in discussione fosse stata oggetto di approfondite riflessioni; nel caso *Hatton*, infine, l'ampiezza e l'approfondimento delle istruttorie svolte al fine di determinare le soglie di inquinamento acustico accettabili erano state ritenute un indice affidabile della ragionevolezza delle stesse.

<sup>108</sup> Affermano I giudici Tulkens e Zagrebelsky nella loro opinione concorrente allegata alla sentenza *Hirst* (n° 2), che nell'attribuire rilevanza, ai fini dell'analisi della proporzionalità della misura, ai dibattiti parlamentari, la Corte si colloca su «un terreno di incontro tra due fonti di legittimità, quella della Corte da una parte e quella del parlamento dall'altra», che è «un terreno delicato e scivoloso per la Corte avuto riguardo alla natura del ruolo che è il suo, in particolare quando essa stessa ammette che un ampio margine di apprezzamento deve essere riconosciuto agli Stati contraenti».

politica: appoggiandosi anche ai risultati di uno studio condotto al riguardo, la Corte fa discendere dalla constatazione dell'assenza di un «consenso europeo» in materia la conclusione secondo cui alle autorità nazionali andrebbe riconosciuto un più ampio margine di apprezzamento<sup>109</sup>.

Anche sotto questo profilo, le argomentazioni della Corte meritano un approfondimento.

Che in assenza di soluzioni condivise tra gli stati membri possa riconoscersi alle autorità nazionali un più ampio margine di apprezzamento è riconosciuto dalla Corte, come è noto, anche con riferimento alle restrizioni in materia di libertà di espressione, almeno a partire dalla sentenza *Handyside c. Regno Unito*<sup>110</sup>; e tuttavia, la semplice constatazione della disomogeneità delle legislazioni nazionali non dovrebbe essere sufficiente, dovendosi pur sempre verificare se ci si trovi di fronte a situazioni che ammettono una pluralità di soluzioni, tutte astrattamente legittime, poiché, a ragionare diversamente, si rischia di sovrapporre il piano dell'essere (la diversità delle soluzioni legislative concretamente adottate) col piano del dover essere (l'esistenza, appunto, di uno spazio "neutro" nell'ambito del quale sono ammissibili varie soluzioni).

Ed in effetti, se si guarda alle ipotesi più note di utilizzo della "dottrina" del margine di apprezzamento, si osserva che l'assenza di un "consenso europeo" viene ritenuta rilevante laddove ci si trovi sin dall'inizio in presenza situazioni che non consentono una soluzione obbligata, perché coinvolgono scelte di ordine etico<sup>111</sup> o perché richiedono delicate e complesse operazioni di "bilanciamento" tra diritti confliggenti<sup>112</sup>. Ma nel caso deciso dalla sentenza in commento, non pare si possa affermare che ci si trovasse in una simile situazione: l'esigenza di porre dei limiti alla comunicazione pubblicitaria per salvaguardare l'equilibrio e la correttezza della competizione politica, infatti, è un'esigenza che appare oggi riconosciuta dalla stragrande maggioranza dei paesi aderenti alla Convenzione, e che non presenta implicazioni di ordine "etico", o più latamente "culturale", tali da rendere ammissibili soluzioni differenti da stato a stato, e l'unica valutazione che la Corte era chiamata a svolgere era quella relativa alla «necessità» e «proporzionalità» della restrizione concretamente adottata<sup>113</sup>.

In questa diversa prospettiva, l'assenza di un consenso europeo in materia, a ben vedere, lungi dal legittimare le scelte del legislatore nazionale, ben potrebbe essere invocata, all'opposto, per mettere in discussione le apodittiche asserzioni del governo britannico, riprese e fatte proprie prima dai giudici nazionali e poi dalla Corte, sulla impraticabilità di soluzioni meno restrittive.

In effetti, come si è visto, l'esame delle soluzioni adottate nei diversi paesi evidenzia come soluzioni più duttili ed articolate siano seguite in molti paesi: ed anzi come, anche per effetto della citata sentenza *VgT*, sia sempre più esiguo il numero dei paesi che mantengono in vita un divieto assoluto e generalizzato come

---

<sup>109</sup> In generale, sulla c.d. "dottrina" del «margine di apprezzamento», v. F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino 2003, 65 ss, e più recentemente B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano 2012, 85 ss.

<sup>110</sup> *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976.

<sup>111</sup> Così nella sentenza *Handyside*, cit., in cui il punto controverso era la nozione di «osceno»; ma v. anche la successiva sentenza *Müller ed altri c. Svizzera*, 24 maggio 1988.

<sup>112</sup> Esempio, in questo senso, il riferimento al caso *Evans*, cit.

<sup>113</sup> Se, come sostengono F. DONATI e P. MILAZZO nello scritto cit., la sentenza *Sunday Times c. Regno Unito* (n° 1), del 26 aprile 1979, può rappresentare, per quanto attiene alla dottrina del margine di apprezzamento, la conferma *a contrario* di quanto affermato nella sentenza *Handyside*, si deve osservare che, da questo punto di vista, il caso in commento sembra avvicinarsi molto di più a quello deciso con la sentenza *Sunday Times* che non al caso *Handyside*.

quello in vigore nel Regno Unito <sup>114</sup>. Dunque, in molti paesi aderenti un divieto analogo non esiste del tutto, o, se esiste, è modulato in modo da renderne più duttile e selettiva l'applicazione: e non pare si possa dire (e certo non lo afferma la Corte) che la qualità del dibattito pubblico, e la genuinità e la integrità del processo politico in questi paesi siano stati compromessi. Il che, però, avrebbe dovuto suggerire alla Corte un autonomo approfondimento sulla fondatezza delle affermazioni, più volte ribadite dal governo britannico e poi recepite dai giudici nazionali, secondo cui un divieto meno assoluto e generalizzato si sarebbe inevitabilmente rivelato inutile o di problematica applicazione.

In altri termini, è difficile comprendere come si possa dire che una ingerenza è «necessaria in una società democratica» nel momento in cui la maggior parte dei paesi europei non la applica: a meno che non si esplicitino, quanto meno, le ragioni che renderebbero, dal punto di vista dell'esigenza di proteggere il processo politico dalle pressioni del potere economico, la «società democratica» del Regno Unito diversa da quella di altri paesi; ma nulla fa ritenere che, sotto questo profilo, la società britannica presenti peculiarità tali da rendere necessaria l'adozione di una misura più invasiva rispetto a quelle in vigore in altri paesi <sup>115</sup>.

In realtà, in questo come in altri passaggi della decisione, la Corte sembra avere qualche difficoltà a mantenersi all'interno dello schema di decisione usualmente seguito laddove si tratti di esaminare la compatibilità con la Convenzione delle restrizioni alla libertà di espressione (basato sulla verifica della «necessità» della restrizione, secondo criteri particolarmente stringenti e rigorosi), per muoversi come se si trovasse, invece, di fronte ad un problema di bilanciamento tra diritti ed interessi contrapposti: con l'aggravante, peraltro, di pervenire a mandare immune da censure una scelta normativa che, nella sua rigidità ed assolutezza, si configura non solo come non necessaria, ma forse anche come assai poco ragionevole.

## **8. Sul (preteso) carattere “limitato” del divieto.**

Come si è detto, un altro degli argomenti cui la Corte si appoggia per negare l'incompatibilità della restrizione con l'art. 10 della Convenzione è il suo carattere asseritamente “limitato”: si sottolinea così che il divieto colpisce solo la pubblicità a pagamento, e all'interno di questa categoria solo la pubblicità che possa qualificarsi come “politica”, cosicché la ricorrente potrebbe comunque utilizzare programmi informativi e di approfondimento per esporre le proprie idee; si evidenzia poi – pur riconoscendo che questo non riguarda la ricorrente - che il divieto sarebbe comunque “temperato” dalla concessione di spazi radiotelevisivi gratuiti a favore di partiti e organizzazioni impegnati nelle campagne elettorali e referendarie; si insiste, infine, sul fatto che il divieto riguarda solo radio e televisione, restando quindi salva la possibilità della ricorrente di utilizzare altri *media*, quali la stampa o *internet*, anche nella forma degli annunci pubblicitari a pagamento

<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Si v. quanto osserva, ad esempio, il giudice Tulkens nella sua opinione dissenziente: «appare chiaramente che le regolamentazioni in Europa sono evolute ad un punto tale che lo stato resistente è ormai uno dei pochi ad applicare ancora un divieto così ampio, cumulante i tre fattori che sono una definizione ampia del termine “politica” (che si applica tanto ai messaggi tanto all'inserzionista), una assenza di limiti temporali ed una assenza di eccezioni».

<sup>115</sup> E' significativo che le giurisdizioni nazionali, nell'esaminare la compatibilità della restrizione con l'art. 10 della Convenzione, dal punto di vista della necessità e proporzionalità della misura, e soprattutto nel recepire le osservazioni del governo britannico sulla impraticabilità di soluzioni meno restrittive, non si soffermino affatto sull'esperienza dei numerosi paesi europei che adottano soluzioni meno invasive, ed evocano ripetutamente, come esempio delle degenerazioni cui può portare la mancata regolamentazione della materia, il caso degli Stati Uniti, cioè di un paese che ammette, come è noto, il ricorso alla pubblicità politica a pagamento in misura incomparabilmente maggiore di quanto non accada nella generalità dei paesi europei

<sup>116</sup> Cfr. i §§ da 117 a 121 della sentenza in commento.

A questo proposito, occorre innanzitutto ricordare ancora una volta che la Corte non era chiamata a decidere se la compressione della libertà di espressione della ricorrente fosse più o meno ampia, ma se fosse o meno *necessaria*, che è cosa ben diversa: ma anche a voler ritenere che la maggiore o minore estensione del divieto possa giocare un qualche ruolo, non si può non notare che il tentativo di sminuire la portata – e quindi l'effetto lesivo – del divieto risulti assai poco convincente.

In primo luogo, il fatto che il divieto riguardi solo la pubblicità a pagamento non rappresenta una delimitazione particolarmente significativa, laddove si tenga presente che, in numerosi casi, la possibilità di accedere a spazi a pagamento rappresenta l'unica possibilità, per certe organizzazioni, di utilizzare il mezzo radiotelevisivo per far conoscere il proprio punto di vista <sup>117</sup>: non è affatto detto, insomma, che un'associazione come la ricorrente avrebbe potuto utilizzare spazi radiotelevisivi non pubblicitari per diffondere il proprio pensiero, dal momento che la possibilità per una associazione di usufruire di spazi all'interno di programmi di informazione o di approfondimento dipende *in toto* dalle scelte editoriali delle emittenti, che sono per lo più incoercibili e che, soprattutto, ben possono essere influenzate dalle pressioni dei grandi investitori pubblicitari.

Ne consegue un effetto paradossale, che casi come *VgT* o *Animal Defender* evidenziano magistralmente: tanto più le battaglie condotte da una associazione si scontrano con gli interessi economici dei grandi investitori pubblicitari, tanto meno queste stesse associazioni, avranno, concretamente, la possibilità di sostenere e diffondere le loro idee all'interno dei programmi di informazione e di approfondimento; sicché il divieto di trasmettere messaggi pubblicitari a pagamento va a colpire ulteriormente soggetti che, per le ragioni appena esposti, già di per sé hanno ben poche occasioni di ottenere visibilità sui *media* radiotelevisivi.

In secondo luogo, il fatto che la restrizione riguardi la sola pubblicità «politica», come dovrebbe essere chiaro, significa ben poco, dal momento che, per come è intesa dal legislatore britannico, nella nozione di messaggio «politico» rientra praticamente ogni messaggio che non sia finalizzato, in maniera più o meno diretta, alla vendita di un prodotto. Anche sotto tale profilo, l'argomentazione della Corte finisce col risultare paradossale, laddove, anziché sottoporre ad una serrata analisi tale amplissima estensione impressa alla nozione di pubblicità «politica», la Corte pretende, all'opposto, di trarre dall'uso di tale espressione argomenti a favore di un ridimensionamento della portata del divieto.

L'uso del termine «politica» avrebbe potuto implicare un effettivo ridimensionamento della portata del divieto (e giocare a favore della complessiva ragionevolezza della disciplina) qualora, in armonia con quella che è la *ratio* generale di salvaguardare la genuinità e la correttezza della competizione politica, il divieto fosse stato posto, o almeno interpretato, in termini restrittivi, così da applicarsi solo in situazioni collegate in qualche modo col processo elettorale (nel periodo elettorale, o nei confronti di partiti o organizzazioni coinvolte, più o meno direttamente, nella competizione elettorale): ma questo non è certo il caso del divieto di pubblicità politica posto dal legislatore del Regno Unito, il quale opera anche fuori dal periodo elettorale, e anche nei confronti di associazioni non collegate a partiti e che quindi non partecipano alla competizione elettorale.

Per le medesime ragioni non si capisce come possa alleviare il *vulnus* alla libertà di espressione della ricorrente il fatto che la legislazione inglese preveda, come si è visto, la concessione di spazi radiotelevisivi gratuiti ai soggetti impegnati in campagne elettorali e referendarie: non essendo un partito politico, e non proponendosi di partecipare attivamente a campagne referendarie ma solo di sensibilizzare l'opinione pubblica sui temi della tutela degli animali, l'associazione ricorrente, come la maggior parte delle ONG colpite dal divieto, non ha alcuna possibilità di usufruire di tali spazi <sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Questo aspetto è particolarmente sottolineato nella sentenza *Tv Vest*, cit.

<sup>118</sup> Come si è già accennato, il fatto che la misura sostanzialmente avvantaggi i partiti politici a scapito di altre organizzazioni può aiutare a comprendere il consenso unanime che la misura ha incontrato presso le forze politiche presenti in parlamento.

Ma l'argomento rispetto al quale la Corte sembra incorrere nelle più vistose contraddizioni è quello secondo cui il divieto sarebbe limitato in quanto colpirebbe solo la pubblicità diffusa attraverso la radio e la televisione, restando salva la possibilità per la ricorrente di diffondere messaggi pubblicitari attraverso altri *media*, e in particolare attraverso la stampa e *internet*.

Come si è ricordato, nella sentenza *VgT*, tra gli argomenti utilizzati dalla Corte a favore della irragionevolezza del divieto, vi era anche quello secondo cui non si sarebbe potuta qualificare come «necessaria» una restrizione limitata solo ad alcuni *media* e non ad altri. Ora, invece, la Corte supera agevolmente tale obiezione, rifacendosi alla ben nota *vulgata* sociologica sulla maggiore «pervasività» del mezzo radiotelevisivo rispetto agli altri *media*, che quindi giustificerebbe il diverso trattamento<sup>119</sup>.

Senza che occorra entrare nel merito della attendibilità scientifica di queste teorie (che pure sarebbe stato interessante approfondire, specie alla luce del sempre maggiore impatto dei c.d. «nuovi *media*» elettronici e delle relative tecniche di formazione e manipolazione del consenso), al momento ci si può limitare a segnalare che, in questa sua argomentazione, la Corte incorre in almeno due contraddizioni.

La prima contraddizione è interna allo stesso ragionamento della Corte: anche a prendere per buono che il mezzo radiotelevisivo sia più invasivo e pervasivo di altri (e che quindi la pubblicità veicolata attraverso tale mezzo sia più efficace), proprio per questa ragione appare ancora più grave il fatto che un soggetto come la ricorrente ne sia esclusa, mentre, al contrario, un qualsiasi soggetto commerciale che intenda utilizzare gli animali nelle proprie comunicazioni pubblicitarie può tranquillamente continuare a farlo.

La seconda contraddizione si manifesta nel momento in cui, dopo avere sostenuto la maggiore pervasività ed efficacia del mezzo radiotelevisivo al fine di giustificare la limitazione del divieto solo a radio e televisione, la Corte pretende poi di ridimensionarne la portata giocando sul fatto che la ricorrente può utilizzare altri *media* per diffondere lo stesso tipo di messaggio<sup>120</sup>.

Ora, delle due l'una: o il *medium* radiotelevisivo è incomparabilmente più efficace di ogni altro mezzo (compresi i nuovi *media* elettronici) come strumento di persuasione, ed allora si giustifica che il divieto sia circoscritto a radio e televisione, ma allo stesso tempo si evidenzia quanto lo stesso sia penalizzante per un soggetto come la ricorrente; oppure l'efficacia persuasiva degli altri *media*, ed in particolare di quelli che utilizzano le nuove tecnologie, è ritenuta sostanzialmente comparabile con quella di radio e televisione, e allora, però, non si comprende la limitazione del divieto a questi soli due *media*<sup>121</sup>.

Insomma, per quanto le tesi ormai alquanto risalenti (e piuttosto abusate), sulla maggiore «pervasività» del mezzo radiotelevisivo, possano ancora essere seguite anche a fronte della dimostrata capacità di persuasione (e manipolazione) dei c.d. *nuovi media*<sup>122</sup>, ciò che non è accettabile (e che non è ridimensionato dal fatto che il divieto si applichi solo a radio e televisione, tanto meno ove si acceda alle tesi usuali sulla maggiore influenza di tali *media*) è la portata del divieto, riferito a una nozione amplissima di pubblicità «politica», applicato senza limiti temporali e senza alcuna eccezione, che rende tale misura,

---

<sup>119</sup> L'argomentazione sviluppata dalla Corte al riguardo (cfr. i §§ 119 e 120 della sentenza) è peraltro molto approssimativa: ma sulla maggiore pervasività del mezzo radiotelevisivo come giustificazione di una diversità di disciplina v. già la nota sentenza *Jersid c. Danimarca*, cit.

<sup>120</sup> Si v. In particolare il § 124 della sentenza in commento, in cui la Corte «ricorda che altri mezzi di comunicazione restano accessibili alla ricorrente e che si tratta di un fattore chiave per apprezzare la proporzionalità di una restrizione all'accesso a dei *media* potenzialmente utili» (la Corte cita, al riguardo, le sentenze *Appleby e aa. c. Regno Unito*, 6 maggio 2003, § 48, e *Mouvement raëlien suisse c. Svizzera*, cit., §§ 73-75).

<sup>121</sup> In effetti la Corte sembra rendersi conto della contraddizione, e precisa (§124) che «anche se non è stato dimostrato che *internet*, con i *social network*, sia più influente della radio e della televisione nello stato resistente [...], non si può negare che questi nuovi *media* costituiscano dei potenti strumenti di comunicazione che possono, in maniera significativa, facilitare alla ricorrente la realizzazione dei suoi obiettivi».

<sup>122</sup> Si v. anche, al riguardo, le osservazioni contenute nell'opinione dissenziente del giudice Tulkens sul crescente potere di influenza dei nuovi *media*.



oltretutto ormai recessiva nello stesso contesto europeo, del tutto sproporzionata rispetto alle (pur condivisibili) finalità di tutela della correttezza della competizione politica che l'hanno ispirata.

## **9. Osservazioni conclusive: i dilemmi della “par condicio”, il problema dell'inquadramento costituzionale della comunicazione pubblicitaria e l'atteggiamento della Corte europea di fronte alle scelte legislative nazionali.**

Come si è osservato nelle premesse, la sentenza in commento rappresenta una occasione mancata sotto almeno due profili: in primo luogo perché il caso si prestava assai bene ad una approfondita riflessione sui limiti e sulla perdurante adeguatezza dei meccanismi di disciplina della comunicazione politica che, in Italia, vanno sotto il nome di “*par condicio*”<sup>123</sup>; in secondo luogo, perché essa ripropone in modo estremamente efficace un problema estremamente delicato, quale è quello dell'inquadramento costituzionale della comunicazione pubblicitaria.

Cominciando dal primo aspetto, il caso evidenzia bene molti dei limiti e delle contraddizioni in cui incorre la disciplina della comunicazione politica, nel pur condivisibile tentativo di garantire la parità delle *chances* nella competizione politica e di ridurre il peso del potere economico sugli esiti del confronto elettorale<sup>124</sup>.

Il divieto, o comunque la limitazione dell'utilizzo da parte delle forze politiche della pubblicità televisiva è sicuramente uno strumento che può contribuire a garantire una competizione politica maggiormente libera da condizionamenti economici: e tuttavia il caso affrontato nella sentenza *Animal Defenders* evidenzia alcuni problemi che non dovrebbero essere elusi nel momento in cui si interviene con strumenti che, comunque, limitano le possibilità espressive dei soggetti cui si rivolgono.

Il primo rilevante problema è quello della precisa delimitazione dei confini della stessa nozione di pubblicità “politica”: se la finalità del divieto è quella di preservare l'equilibrio e la correttezza della competizione politica come corollario del diritto a libere elezioni protetto dall'art. 1, § 3, del primo protocollo, pare corretto affermare che in tanto una misura restrittiva di questo tipo può giustificarsi in quanto sia comunque contenuta entro limiti proporzionati allo scopo; il che può realizzarsi o delimitandone l'ambito soggettivo, in modo da applicarla ai soli partiti politici o comunque a soggetti che in via diretta o indiretta partecipano alle competizioni elettorali o referendarie, oppure delimitandone temporalmente l'efficacia, in modo da rendere operativo il divieto solo in occasione o in prossimità delle campagne elettorali.

Se infatti si può ammettere che l'esigenza di assicurare la correttezza della competizione politica possa richiedere misure estese anche fuori dal periodo elettorale<sup>125</sup>, tanto più simili misure si configurano come permanenti, tanto maggiore cura occorrerebbe riporre nel circoscriverne l'estensione soggettiva: nel caso della legislazione britannica, è evidente che entrambi i limiti sono stati ampiamente superati, in quanto il divieto non solo è permanente, ma è del tutto illimitato nella sua estensione, prestandosi a colpire

---

<sup>123</sup> Per una ricostruzione della disciplina italiana in materia, v. tra molti, G. SIRIANNI, *Par condicio: i complessi rapporti tra potere politico e potere televisivo*, in *Pol. Dir.* 2005, 625 ss.; A. PACE, M. MANETTI, *Commentario della Costituzione. Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna 2006, 748 ss., e, in prospettiva comparatistica, R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione* (vol. 1), Torino 2007.

<sup>124</sup> Significativo il richiamo, fatto da più parti nella sentenza, all'esigenza di evitare gli eccessi statunitensi, che hanno visto, anche e soprattutto a causa del massiccio utilizzo della pubblicità, levitare i costi delle campagne elettorali sino a livelli decisamente preoccupanti. Sul principio, di origine anglosassone, c.d. del «*money shall not talk*» e sulla sua diffusione in Europa v. E. BETTINELLI, *Par condicio*, Torino 1995, XIII, e A. VALASTRO, *Principi comuni a livello europeo in materia di propaganda elettorale televisiva*, in *Quad. cost.* 1997, 109 ss., 121.

<sup>125</sup> Esigenza che contraddistingue anche la legislazione italiana in materia (l. n. 28 del 2000); al riguardo v. E. LAMARQUE, *La comunicazione politica*, in AA. VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino 2001, 317 ss.

qualunque messaggio con finalità genericamente “sociali” proveniente da qualunque soggetto, comprese ONG e associazioni in nessun modo coinvolte nella competizione politica.

Un divieto di tale estensione non può non suscitare perplessità, tanto più in quanto è perfettamente possibile che associazioni come la ricorrente abbiano ben poche occasioni di accedere alla programmazione radiotelevisiva: e ciò a maggior ragione in quanto siano impegnate in battaglie sgradite ai grandi investitori pubblicitari che, in modo più o meno diretto, ben possono condizionare le scelte editoriali delle emittenti. Il caso della ricorrente è appunto emblematico in questo senso: mentre ad essa è inibito diffondere il proprio messaggio contro l'utilizzo degli animali in pubblicità, all'opposto le imprese possono continuare diffondere pubblicità che utilizzano animali, e quindi, in modo più o meno surrettizio, a diffondere presso l'opinione pubblica l'idea che l'utilizzo degli animali in pubblicità sia una prassi perfettamente corretta<sup>126</sup>.

Mentre quindi l'utilizzo degli animali in pubblicità continua, il pensiero di coloro che ritengono tale prassi disumana e scorretta è destinato a non trovare alcuna possibilità di espressione attraverso il mezzo radiotelevisivo<sup>127</sup>: il che porta all'ulteriore paradosso per cui, rovesciando il tradizionale paradigma che vorrebbe la comunicazione commerciale assoggettata a limiti più intensi rispetto alla manifestazione del pensiero “pura”, qui, all'opposto, è proprio la sensibilizzazione dell'opinione pubblica su temi sociali, svincolata da propositi commerciali e lucrativi, ad essere penalizzata rispetto alla comunicazione commerciale in senso stretto.

Si dirà – e la Corte non manca di evidenziarlo – che l'impossibilità di accedere al mezzo radiotelevisivo è ridimensionata dalla possibilità di accesso ad altri mezzi, e in particolare ai c.d. nuovi *media*: ma in primo luogo ciò non vale comunque ad eliminare l'ingiustificata disparità di trattamento nell'accesso a quello che è tuttora il mezzo in grado di raggiungere la parte maggioritaria dell'opinione pubblica; in secondo luogo, proprio la delimitazione del divieto al solo mezzo radiotelevisivo evidenzia il carattere sempre più anacronistico di una legislazione che pretende di assicurare la *par condicio* tra le forze politiche esclusivamente attraverso la limitazione dell'accesso alla programmazione radiotelevisiva.

La tesi, costantemente ripetuta a partire almeno dalla sentenza *Jersild*<sup>128</sup>, della maggiore “pervasività” dello strumento radiotelevisivo, infatti, regge sempre meno all'usura del tempo, man mano che,

---

<sup>126</sup> Come osserva nella sua opinione dissenziente il giudice Tulkens: «per illustrare l'ampiezza degli effetti prodotti dal divieto nel caso dell'ONG ricorrente, occorre comparare la situazione di quest'ultima con quella di una organizzazione commerciale: quest'ultima avrebbe avuto ogni possibilità per far diffondere, nel solo limite dei suoi mezzi finanziari, delle pubblicità che utilizzassero animali per promuovere i suoi prodotti, obiettivo direttamente contrario ai valori dell'ONG ricorrente, mentre all'ONG è vietato diffondere il suo messaggio contro tale forma di sfruttamento». La situazione di squilibrio è aggravata, come si è già accennato, dal momento che, essendo la pubblicità una fondamentale fonte di finanziamento del *media*, le imprese commerciali possono anche utilizzare il flusso dei finanziamenti pubblicitari per fare pressione sulle emittenti, affinché, anche nei loro programmi di informazione ed approfondimento, non diano spazio alle tesi dei gruppi animalisti.

<sup>127</sup> Il discorso potrebbe, del resto, anche essere rovesciato, senza far venire meno gli effetti discriminatori della misura in esame: mentre una impresa commerciale è libera di condire i suoi *spot* con messaggi “sociali” (ad esempio, l'invito al consumatore a tenere comportamenti ecologicamente più responsabili, attraverso cui si commercializza una automobile ibrida o una lampadina a basso consumo energetico) ed anzi ben può utilizzare il messaggio “sociale” per vendere il proprio prodotto, l'associazione senza fine di lucro non può diffondere il proprio messaggio, indipendentemente dal fatto che far conoscere il proprio messaggio sia o meno (anche) funzionale a un obiettivo economico (come, nel caso della ricorrente, l'acquisto di un *kit* informativo, che evidentemente rappresenta una forma di sostegno economico all'associazione, o come potrebbe essere una campagna di tesseramento). La difficoltà di distinguere nettamente tra funzione “commerciale” e eventuale contenuto “sociale” di determinati messaggi è particolarmente evidenziata da G. E. VIGEVANI, *La pubblicità commerciale*, in AA. VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., 393 s.

<sup>128</sup> E recepitata anche dalla nostra Corte costituzionale: cfr. le sentenze n. 225 del 1974, n. 148 del 1981, n. 826 del 1988, nonché, da ultimo, n. 155 del 2002. Sulle origini di tale impostazione nelle teorie di matrice sociologica della c.d. *impact theory*, a suo tempo fatte proprie anche dalla Corte Suprema statunitense, e su come tali dottrine siano da

con l'utilizzo dei nuovi *media*, si diffonde anche la consapevolezza di come questi strumenti offrano infinite, e ben più insidiose, possibilità di condizionamento dell'opinione pubblica; e questo non solo attraverso le modalità di comunicazione tradizionalmente ascrivibili al *genus* della comunicazione pubblicitaria, ma (anche e soprattutto) attraverso tecniche di formazione e manipolazione del consenso ben più capillari ed invasive, come quelle che possono trovare applicazione in un utilizzo smalzato e (magari) poco trasparente dei c.d. "*social networks*"<sup>129</sup>.

In altri termini, e più in generale, il rischio del condizionamento della discussione pubblica da parte di gruppi finanziariamente potenti è un rischio sempre presente, ma occorre chiedersi se il limitare il ricorso alla pubblicità radiotelevisiva sia uno strumento efficace per scongiurarlo, essendo evidente che una organizzazione finanziariamente molto potente (il che, oltretutto, non era il caso della ricorrente) ha sicuramente molti altri mezzi per influenzare l'opinione pubblica: con l'aggravante che tale mezzi possono essere molto più subdoli ed insidiosi, in quanto assai meno trasparenti di un messaggio pubblicitario a pagamento<sup>130</sup>.

Ancora, ed infine, la vicenda dell'associazione *Animal Defenders* evidenzia un ulteriore elemento di ambiguità della legislazione sulla comunicazione politica, che pur muovendo da scopi nobilissimi, rischia sempre di sortire effetti opposti, determinando una sorta di cristallizzazione del dibattito politico tra i soggetti già presenti sulla scena, a scapito degli *outsiders*<sup>131</sup>: come si è visto, non stupisce che la misura in questione sia stata approvata pressoché all'unanimità dalle forze politiche presenti in parlamento, dal momento che l'effetto combinato del divieto in esame e della attribuzione di spazi radiotelevisivi gratuiti alle forze politiche impegnate nella competizione elettorale è quello di garantire una sorta di "monopolio" dei partiti politici sulla discussione pubblica.

C'è da chiedersi allora se il (sacrosanto) obiettivo perseguito dal legislatore del Regno Unito attraverso il divieto della pubblicità politica a pagamento non possa essere raggiunto attraverso strumenti non solo meno invasivi, ma in definitiva più efficaci, come l'imposizione di obblighi di trasparenza (riferiti tanto alla natura pubblicitaria del messaggio quanto al suo costo) o di limiti alle spese per la comunicazione, a carico tanto di soggetti politici in senso stretto, quanto di associazioni non lucrative del più vario genere.

Come si è visto, invece, tutti questi problemi sono stati sostanzialmente elusi dalla Corte: il che non può che suscitare rammarico, soprattutto se si ricorda come poco tempo fa, nella sentenza *Centro Europa 7*, la stessa Corte avesse accuratamente esposto la visione del pluralismo racchiusa nelle numerose raccomandazioni del Consiglio d'Europa in materia<sup>132</sup>.

La visione del pluralismo che emerge dalle raccomandazioni del Consiglio d'Europa è infatti una visione articolata, che mette adeguatamente in risalto come il pluralismo dei *media* sia un obiettivo ambizioso e complesso, la cui attuazione richiede un ampio ventaglio di misure che non possono essere meramente interdittive (soglie o divieti) ma anche positive (interventi diretti dei poteri pubblici o imposizione di obblighi ai soggetti privati). Nella sentenza in commento, la Corte, pur richiamandosi ripetutamente alle affermazioni contenute nella sentenza *Centro Europa 7* e nelle raccomandazioni del

---

tempo superate, v. le osservazioni critiche di A. FRIGNANI E G. ROSSI, voce *Radiotelevisione*, in *Dig. Disc. Priv.*, XVI, Torino 1998, 218, e 241 e s.

<sup>129</sup> Sulle insidie insite nell'utilizzo delle tecniche di profilazione e di *targeting* per fini politici v. E. LAMARQUE, *Comunicazione politica*, cit., 330.

<sup>130</sup> Da sempre fortemente critico sulla utilità di simili misure è V. ZENO ZENCOVICH, di cui v., ad es., "*Par condicio*" televisiva e campagne referendarie, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica* 2000, 1 ss.

<sup>131</sup> Come si è detto questo aspetto aveva avuto un particolare rilievo nella sentenza *Tv Vest*, cit.

<sup>132</sup> Sul rilievo del principio del pluralismo nella sentenza *Centro Europa 7* sia consentito rinviare a M. CUNIBERTI, *Pluralismo dei media, libertà di espressione e "qualità" della legislazione: il caso "Centro Europa 7" di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, n. 3/2012.

Consiglio d'Europa sul valore centrale del pluralismo dei *media* in un ordinamento democratico, di fatto evita di confrontarsi con problema, riducendo il riferimento al pluralismo ad un mero pretesto per tenere immune da censure una scelta legislativa discutibile, che di fatto riduce la varietà e la ricchezza del dibattito pubblico anziché incrementarla<sup>133</sup>.

Oltre che per le ragioni sopra esposte, poi, la sentenza in commento rappresenta una occasione mancata perché avrebbe potuto fornire degli ottimi spunti per approfondire la riflessione sulla natura della comunicazione pubblicitaria nel sistema della Convenzione.

E' noto infatti che la riconducibilità o meno della comunicazione pubblicitaria alla libertà di espressione è un tema controverso<sup>134</sup>: se alcune giurisdizioni nazionali, tra cui la nostra stessa Corte costituzionale, tendono ad escludere che la comunicazione pubblicitaria rientri tra le forme di manifestazione del pensiero e goda delle relative garanzie, per ricondurla piuttosto ad una particolare manifestazione della libertà di iniziativa economica<sup>135</sup>, la Corte europea tende, invece, a ricondurre anche la pubblicità commerciale nell'alveo della libertà di espressione, pur riconoscendo che le relative garanzie possano presentarsi affievolite, soprattutto in ragione della necessità di riconoscere sul punto un più ampio margine di apprezzamento in capo alle autorità nazionali<sup>136</sup>.

Il caso dell'associazione *Animal Defenders* poteva costituire un valido banco di prova per la tenuta di simili ricostruzioni: da un lato, infatti, esso pone in tutta la sua problematicità la questione della individuazione dei confini della nozione di pubblicità come strumento di comunicazione diverso dalla "manifestazione del pensiero" in senso stretto, evidenziando come possano darsi situazioni in cui l'accesso alla comunicazione pubblicitaria può costituire un valido mezzo (e talvolta anche l'unico mezzo) per consentire di diffondere, attraverso il mezzo radiotelevisivo, messaggi del tutto privi di implicazioni

---

<sup>133</sup> Questo aspetto contraddittorio è messo bene in luce dall'opinione dissenziente dei giudici Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić e De Gaetano, che osservano come si riscontri «una contraddizione nel fatto di voler proteggere la democrazia imponendo delle *restrizioni* alla radiodiffusione», e che «il divieto stesso crea la condizioni che vorrebbe evitare: per paura che delle piccole organizzazioni non possano vincere la competizione delle idee in onda, esso impedisce loro direttamente di partecipare alla competizione. Una cosa è spianare il terreno; un'altra è chiudere le porte del campo di cricket».

<sup>134</sup> Nella dottrina italiana, ad es., tra coloro che, pur con differenti sfumature, riconducono la pubblicità commerciale alla libertà di manifestazione del pensiero possono citarsi: S. FOIS, *Censura e pubblicità economica*, in *Giur. cost.* 1965, 839 ss.; M. FUSI, *La comunicazione pubblicitaria nei suoi aspetti giuridici*, Milano 1974, 9 ss.; G. CORASANITI, I. VASSALLI, *Diritto della comunicazione pubblicitaria*, Torino 1999, 1 ss.; R. ZACCARIA, *Diritto Dell'informazione e della comunicazione*, Padova 1998, 44 ss.; L. PRINCIPATO, *Il fondamento costituzionale della libertà di comunicazione pubblicitaria*, in *Giur. cost.* 2002, 521 ss.; A. PACE, M. MANETTI, *Commentario della Costituzione. Art. 21*, cit., 57 ss.; M. BONINI, *Controllare le idee. Profili costituzionali della pubblicità commerciale*, Milano 2007, 13 ss.; E. APA, *La pubblicità commerciale. Struttura, natura e referenti costituzionali*, Napoli 2011, 187 ss.; tra chi, al contrario, tende a ricondurre la pubblicità alla sfera della libertà di iniziativa economica v. G. GHIDINI, *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milano 1968, 223 ss.; C. CHIOLA, voce *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enc. Giur.*, XIX, Roma 1990, 6 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna 2004, 85 ss.

<sup>135</sup> Cfr. in particolare Corte cost., sentt. n. 68 del 1965 e n. 231 del 1985:

<sup>136</sup> Cfr. in particolare le sentenze *Markt intern Verlag GmbH e Klaus Beermann c. Germania*, 20 novembre 1989; *Casado Coca c. Spagna*, 24 febbraio 1994; *Jacobowski c. Germania*, 23 giugno 1994: sulla giurisprudenza della Corte in materia v. da ultimo, anche per ulteriori riferimenti, E. APA, *La pubblicità commerciale*, cit., 71 ss.; come osserva lo stesso APA (*op. cit.*, 46 ss.), nonché A. CERRI, *La pubblicità commerciale fra libertà di manifestazione del pensiero, diritto di informazione, disciplina della concorrenza*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica* 1995, 541 ss., e G. E. VIGEVANI, *La pubblicità commerciale*, cit., 383 ss., anche la Corte Suprema degli Stati Uniti, al termine di un lungo percorso, è approdata a ricondurre la comunicazione pubblicitaria alla *freedom of speech*, pur continuando a tutelare il c.d. *commercial speech* in modo meno intenso rispetto alla manifestazione del pensiero "pura".

commerciali<sup>137</sup>; dall'altro, esso mette in luce anche alcuni punti deboli della posizione della Corte europea, nel momento in cui, pur riconducendo la comunicazione pubblicitaria alle garanzie dell'art. 10 della Convenzione, finisce però col praticare, nei confronti delle relative restrizioni, uno scrutinio di ragionevolezza, per così dire, "debole", ben diverso da quello che sembrerebbe imposto dall'art. 10, § 2, della Convenzione.

Se, come è stato efficacemente detto, la concezione della libertà di espressione fatta propria dalla Corte europea presenta una struttura "a cerchi concentrici" (che vede collocarsi in periferia, in uno spazio a tutela affievolita, la comunicazione commerciale, in una posizione intermedia l'informazione su fatti di costume e la cronaca, e al centro, nell'area di maggiore tutela, la comunicazione di opinioni ed idee in campo politico, sociale e culturale)<sup>138</sup>, in un caso come quello dell'associazione *Animal Defenders* sembra realizzarsi una sorta di "corto circuito" tra i due estremi (pubblicità commerciale da un lato, diffusione di opinioni politiche dall'altro), che mette in luce un importante punto critico di simili letture "gradualistiche" dell'art. 10 della Convenzione.

Sotto questo profilo la sentenza rappresenta non solo un'occasione mancata, ma anche, come si è osservato, un precedente preoccupante: proprio la scelta di mantenersi, formalmente, entro i confini dell'art. 10, per poi sviluppare un'argomentazione che, come si è visto, finisce col vanificarne totalmente l'impianto garantistico, rischia di legittimare una vera e propria riscrittura del rigoroso sistema di limiti cui l'art. 10, § 2 condiziona la liceità delle restrizioni alla libertà di espressione e cui sino ad ora la Corte si era (per lo più) rigorosamente attenuta.

La dottrina esposta e seguita dalla Corte nella sentenza, tutta imperniata sulla discutibile distinzione tra «misure generali» e provvedimenti del caso concreto, sulla sopravvalutazione degli "approfondimenti" compiuti nelle sedi legislative nazionali e su un utilizzo quanto meno disinvolto della teoria del «margine di apprezzamento»<sup>139</sup>, rischia di disarmare completamente la Corte di fronte al legislatore nazionale, privando completamente di senso la verifica, pure imposta dal testo dell'art. 10, sulla «necessità» della restrizione in una «società democratica».

Questa sostanziale resa della Corte di fronte al legislatore nazionale è tanto più preoccupante in quanto interviene in un ambito, come quello della libertà di espressione, in cui il testo della Convenzione è chiaro nell'affermare che le misure restrittive non solo devono essere «previste per legge», ma devono anche

---

<sup>137</sup> Si evidenzia qui tutta la difficoltà di individuare lo specifico della comunicazione pubblicitaria in elementi contenutistici, come, appunto, la finalizzazione alla vendita di un prodotto: difficoltà che si riscontra anche laddove si sperimentino tentativi di rinvenire, per le norme che limitano la pubblicità in ambito politico, diverse giustificazioni, di ordine per così dire "pedagogico", come l'esigenza di preservare la "qualità" della discussione politica, sostenendo che la pubblicità politica dovrebbe essere limitata o esclusa perché appiattisce il dibattito e esclude il confronto, giocando tutto sui elementi emotivi e non stimolando la riflessione, e affermando quindi la possibilità e necessità di distinguere tra "propaganda" e "pubblicità". Si tratta, peraltro, di una impostazione che è stata accettata dalla nostra Corte costituzionale (sent. n. 161 del 1995) e che sembrerebbe accolta anche dalla legislazione vigente, dove precisa che i c.d. «messaggi politici autogestiti» devono contenere la «motivata esposizione di un programma o di una opinione politica». Sulla (problematica) praticabilità di una efficace distinzione tra "pubblicità" e "propaganda", come enunciata nella citata sentenza della Corte costituzionale n. 161 del 1995, v., M. GOBBO, *La disciplina della propaganda elettorale nel sistema radiotelevisivo*, in *Informazione e radiotelevisione, Trattato di diritto amministrativo* vol. XXVIII, Padova, 1999, p. 684 ss, p. 703 ss.; C. PINELLI, *Può la pari opportunità di voci convertirsi nell'imposizione del silenzio?*, in *Giur. Cost.* 1995, I, 1346; E. LAMARQUE, *Propaganda e pubblicità elettorale nella sentenza n. 161/95 della Corte Costituzionale*, in *Dir. Inf.* p. 860 ss.; M. RUOTOLO, *È veramente irragionevole ed eccessiva la distinzione tra propaganda e pubblicità applicata alle campagne referendarie?*, in F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano 1997, 359 ss.; sulla differenza tra "pubblicità" e «messaggi politici autogestiti» v. G. SIRIANNI, *Par condicio*, cit., 675 s., e A. PACE, M. MANETTI, *Commentario della Costituzione. Art. 21*, cit., 761 s.

<sup>138</sup> L'espressione è utilizzata da G.E. VIGEVANI, *La pubblicità commerciale*, cit., 395.

<sup>139</sup> Sul punto v. *supra*, § 7.



risultare «necessarie in una società democratica» al perseguimento di un fine legittimo: se è noto, infatti, che da tempo la Corte, nel valutare se una determinata restrizione sia o meno «prevista per legge», non si ferma al mero dato formale dell'esistenza di una legge quale che sia, ma richiede anche che la legge sia formulata in maniera chiara e precisa, in modo da non lasciare spazio ad interpretazioni o applicazioni arbitrarie <sup>140</sup>, con la decisione in commento la Corte sembra aver esplorato, per così dire, il «rovescio della medaglia» di tale sua (del tutto condivisibile) giurisprudenza, pervenendo alla (meno condivisibile) conclusione secondo cui quando una legge, per il suo essere formulata in termini «generali», non presenti alcun margine di incertezza nella sua applicazione, ciò possa praticamente esentare dall'esaminarne la «necessità» con riferimento al caso concreto sottoposto alla Corte.

Il sindacato della Corte si trasferisce, così, dalla singola puntuale violazione del diritto della ricorrente alla legge astrattamente considerata, col risultato che si è visto, e cioè la sostanziale abdicazione al suo ruolo da parte della Corte che, nel tentativo di muoversi come una sorta di giudice delle leggi <sup>141</sup>, si rivela in realtà del tutto incapace di un sindacato penetrante e rigoroso sulla ragionevolezza delle scelte del legislatore nazionale: il che, peraltro, non stupisce, dal momento che alla Corte difetta quella vicinanza al contesto nazionale che consente ad una corte costituzionale nazionale di esercitare in modo più efficace un simile sindacato <sup>142</sup>.

L'esigua maggioranza con cui la decisione è stata adottata, e la solidità e il vigore degli argomenti contenuti nelle opinioni dissenzienti, inducono ad auspicare che la Corte possa al più presto correggere la rotta, riappropriandosi della funzione che la Convenzione le attribuisce di giudice *dei diritti*, e rinunciando a vestire i panni di un anomalo – ed alquanto compiacente – giudice *delle leggi* dalle armi, inevitabilmente, spuntate.

---

<sup>140</sup> Cfr. tra le molte, da ultimo, le sentenze *Centro Europa 7*, cit.; *Sud Fondi s.r.l. ed altri c. Italia*, 20 gennaio 2009; *Sanoma Uitgevers B. V. c. Paesi Bassi*, 14 settembre 2010; Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte sul punto v. M. OETHEIMER, *Art. 10*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova 2012, 405 ss..

<sup>141</sup> Se può certamente essere condiviso, oggi, l'inquadramento della Corte europea nel sistema delle giurisdizioni «costituzionali» (sul punto v. in generale O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, II, Padova 2011, 1 ss.), tale riconoscimento non può andare a scapito della funzione primaria della Corte, che è e deve rimanere quella di accertare puntuali violazioni dei diritti garantiti dalla Convenzione: il che, peraltro, non ne esclude la natura di giurisdizione «costituzionale», intesa, in senso ampio e non meramente formalistico, come giurisdizione «che realizza la tutela in concreto dei diritti fondamentali del singolo individuo» (B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 4 ss.).

<sup>142</sup> Sintomo di questa difficoltà della Corte di fronte alle scelte del legislatore nazionale sono quei passaggi in cui si afferma che le autorità nazionali sono le più adatte per valutare i bisogni di una comunità, o che il parlamento, essendo formato da uomini politici democraticamente eletti, sarebbe particolarmente adatto a disciplinare la propaganda politica: la prima osservazione, infatti, per quanto in sé corretta, appare fuori contesto in un caso come questo, in cui non vi era alcuna specificità locale o nazionale da esaminare (l'unica particolarità che il Regno Unito presenta, sotto questo profilo, è il fatto che il divieto in discussione è presente nella sua legislazione da oltre 50 anni, il che però, come è chiaro, non significa nulla); quanto al secondo argomento, esso come si è già notato, è facilmente controvertibile: i partiti e gli uomini politici che siedono in parlamento sono interessati a questo tema perché sono parti in causa, in quanto ogni legislazione sulla propaganda apolitica e sulla comunicazione politica può essere utilizzata in modo da consolidare le loro posizioni di vantaggio rispetto a altri soggetti, sicché il fatto che la misura sia stata adottata da uomini politici democraticamente eletti non le attribuisce alcuno *status* di intangibilità, ed anzi, all'opposto, dovrebbe semmai suggerire di sottoporla ad un controllo ancora più rigoroso.